Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat **Dr. Dr. Julius Magnus**, Berlin, Rechtsanwalt **Dr. Heinrich Dittenberger**, Leipzig

unter Mitwirkung von Rechtsanwalt **Dr. Dr. Max Hachenburg**, Mannheim.

Verlag: **W. Moeser Buchhandlung**, Inh.: Oscar Brandstetter, **Leipzig C 1**, Dresdner Straße 11/13.

Fernsprecher-Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Die JW. erscheint wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Für den Deutschen Anwaltverein sind Zuschriften nach Leipzig C 1, Nikischplatz 3, Zahlungen auf Postscheckkonto Leipzig 10102 zu richten.

Alle Sendungen für die Schriftleitung der JW. werden nach Berlin W 62, Maaßenstr. 27 erbeten.

Rechtsvertretung und Anwaltschaft.

Von Oberlandesgerichtspräsident Dr. Wilhelm Kießelbach, Hamburg.

Von der Schriftleitung der Juristischen Wochenschrift bin ich ersucht, mich zu dem Artikel Heindl, Wien, „Rechtsvertretung und Anwaltschaft": Die Justiz 1932, 339[1]) zu äußern. Der Artikel sieht eine neue, auf kollektivistischer Grundlage beruhende Gesellschaft voraus, in der „für eine Anwaltschaft im heutigen Sinne kein Platz mehr" ist, und wendet sich gegen eine Kritik dieser neuen Gesellschaftsordnung mit der Begründung, daß es keinen Sinn habe, „zu kritisieren, was kommen muß".

Auch ich bin der Meinung, daß es zweckmäßig ist, die Kritik dieser kommenden Gesellschaftsordnung zu verschieben, bis die neue Gesellschaft da ist. Die Erfahrungen, die die Sowjetregierung nach Mitteilung von Holz in seiner Entgegnung auf den Artikel von Dr. Heindl gemacht hat, und die die Sowjetregierung wieder zum nach freier Vereinbarung honorierbaren Anwalt mit Armenrechtsbewilligung in Zivil- und Strafsachen zurückgeführt haben, lassen es ziemlich sicher erscheinen, daß die Kritik nicht ausbleiben wird.

Zur Auseinandersetzung über politische Weltanschauungsfragen ist eine streng juristische Zeitschrift nicht berufen. Auch habe ich als Richter immer die Auffassung vertreten und betätigt, daß der Richter sich im Interesse des Ansehens seines allen Volkskreisen dienenden Amtes von allen derartigen Erörterungen fernhalten soll. Ich möchte daher auf diese Dinge hier nicht eingehen, sondern nur in Kürze und aus der Erfahrung eines alten Praktikers heraus zu der namentlich gegen die Anwaltschaft gerichteten Kritik unserer heutigen Rechtspflege Stellung nehmen.

Für die sachliche Würdigung dieser Kritik soll ohne weiteres anerkannt werden, daß der Beruf des Anwalts — und zwar nicht nur in Deutschland und nicht nur in der Gegenwart — unter Hemmungen leidet, wie sie wohl keinem anderen Beruf entgegenstehen, wie sie aber in den anwaltsfeindlichen Strömungen nicht nur der neuesten Gegenwart und auch in dem hier behandelten Artikel mit starkem Ressentiment hervortreten.

Es soll nicht geleugnet werden, daß diese Hemmungen zu einem Teil von der Anwaltschaft verschuldet sind. Denn es gibt im Anwaltsberuf, wie in jedem Beruf, Elemente, die moralisch oder geistig den an sie zu stellenden Anforderungen nicht gewachsen sind. Unter der schweren Not der Zeit mehrt sich naturgemäß die Versuchung und mindert sich der Widerstand.

Aber auch abgesehen davon, daß, wo immer solche Entgleisungen in die Erscheinung treten, die stark entwickelte Standesdisziplin einzugreifen sucht, kann hierin nicht die eigentliche Ursache der sog. „Anwaltsfeindlichkeit" gefunden werden. Es ist das Schicksal des Anwalts, daß, soweit sein Beruf nicht in der stillen aber gewichtigen Beratung des Klienten beruht, er ausläuft in Kampf, in Kampf um das Recht, sei es vor den Gerichten, sei es in Verhandlungen im Versuch der Ausgleichung widerstreitender Interessen. Es ist ein soziologisch interessantes, aber darum nicht weniger tragisches Verhängnis, daß der in diesem Kampf dem von seinem Recht überzeugten Gegner geleistete Widerstand unfreundlicher und dauernder empfunden wird, als der der eigenen Partei geleistete Beistand. So erscheint in subjektiver und unberechtigter Würdigung der Anwalt mehr als Hemmnis, denn als Schutz des Rechtes. „Ich habe den Prozeß gewonnen", — aber: „mein Anwalt hat den Prozeß verloren", ist ein bezeichnender Ausdruck für diesen Modus der Einschätzung. Es ist die bedauerliche Kehrseite des starken aber überaus subjektiven Rechtsempfindens, das den Anwalt so zum Sündenbock für die unvermeidliche Enttäuschung macht.

Dieser überaus ernst zu nehmende Nachteil, der dem Anwalt aus der Erfüllung seiner Berufspflichten erwächst, wird aber noch erheblich verstärkt durch die Eigenart seiner Aufgabe. Da er den Klienten „vertritt", so wird die Unrichtigkeit der etwa von ihm gegebenen Sachdarstellung nicht dem in Wahrheit verantwortlichen „Vertretenen", sondern ihm selbst von der Gegenpartei zur Last gelegt, und jeder Anwalt weiß, bis zu welcher Intensität sich der daraus erwachsene „Haß" gegen den Gegenanwalt steigern kann. Und doch muß der Anwalt hier einer Pflicht dienen, selbst dann, wenn er Zweifel an der Richtigkeit der ihm gegebenen Instruktion hat. Ich erinnere mich vieler markanter Fälle, in denen hochangesehene Anwälte mir gegenüber ihren persönlichen Zweifel an der Richtigkeit der auftragsgemäß vorgetragenen Tatsachen äußerten, bis in der dann folgenden Beweisaufnahme die Darstellung des Klienten restlos bestätigt wurde,

[1]) Siehe Justiz 1932, 339 und dazu die Aufsätze Holz S. 372, Levin S. 353.

Noch schwieriger gestaltet sich der Konflikt, wenn der Anwalt nicht von der juristischen Richtigkeit der von ihm zu vertretenden Sache voll überzeugt ist. Ebenso unzählig wie die Fälle, in denen der Anwalt eine für absolut sicher gehaltene Sache verliert, sind diejenigen, in denen er eine zweifelhafte Sache gewinnt; und zwar dieses nicht, weil er das Recht „verdreht", sondern weil der Richter den Fall anders, oft richtiger beurteilt. Ich erinnere mich eines Falles, in dem mehrere Anwälte nacheinander die Wahrnehmung einer Sache im OLG. wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung ablehnten, bis ein Vertreter bestellt wurde, der trotz gleicher Beurteilung der Rechtslage den Fall pflichtgemäß vertrat und gewann. Ein ausgezeichnetes Urteil aus dem Senat des Präsidenten Dr. Sieveking begründete diese unerwartete Entscheidung. Solche Erfahrung macht gerade den gewissenhaften Anwalt bescheiden und läßt ihn auch Sachen vertreten, die, wenn sein innerer Pessimismus recht behält, oft, aber zu Unrecht den Richter befremden.

Fast noch unlöslicher ist der Konflikt, in den der Anwalt gerät, wenn er die vom Gesetze selbst gegebenen, dem Schutze des Rechtes dienenden Vorschriften handhabt, d. h. wenn er von formellen Einwendungen, Fristsetzungen und ähnlichem Gebrauch macht. Hier steht ihm das Gesetz zur Seite, und doch fällt das Odium auf ihn, wenn im Endergebnis vielleicht wirklich das objektive Recht darunter leidet oder wenn wenigstens die dadurch ihres Erfolges beraubte Partei dieser Meinung ist.

So ist es eine mehr als undankbare Aufgabe, die dem Anwalt zufällt, so sehr er auch in vielen Fällen durch die subjektive Empfindung, daß er das Recht mit Erfolg geschützt oder daß er schöpferisch neue Formen oder Gedanken des Rechts zur Anerkennung gebracht hat, entschädigt werden mag. Und die Quittung bleibt leider nicht aus: die Einstellung gegen den Anwalt.

Daß aber alle diese Schwierigkeiten nicht in der Person, sondern in der Sache liegen, und daß auch kein kollektivistisch gesinnter, beamteter Anwalt, auch wenn er nur vom Staate besoldet wird und insofern „unentgeltlich" seiner Aufgabe dient, sich diesen Konflikten, wenn er seine Aufgabe wirklich erfüllen will, entziehen kann, verkennt Dr. Heindl.

Je geschulter und pflichtgemäßer dieser beamtete Anwalt der Zukunft handelt, je mehr er sich etwa spezialisiert und damit den doch auch im Zukunftsstaat berechtigten Interessen bestimmter Kreise annimmt, desto lauter wird die Kritik einsetzen, desto mehr werden ihm „Objektivität" und „Unabhängigkeit" abgesprochen werden.

Aber der Konflikt der Pflichten und das Odium seiner Aufgabe werden ihn noch weit mehr beschweren als den Anwalt der Gegenwart. Wer die bedauerliche Eigenart unseres Volkes sich vergegenwärtigt, bei jeder Gelegenheit nach der Polizei oder dem Richter zu rufen und jeden Meinungsstreit unter der Devise des Kampfes ums Recht zu führen, der kann sich ein Bild machen von dem, was das „Recht" suchende Publikum an diese kostenlos arbeitende Beamten-Anwälte herantragen und durch sie an die Gerichte und Behörden bringen wird. Die ganze Welle der wirklich aussichtslosen, wenn nicht gar frivol rechthaberischen Streitigkeiten, die jetzt der unabhängige Anwalt durch Ablehnung des Mandats und zu einem kleineren Teil das „kapitalistische" System der Armenrechtsbewilligung durch Verweigerung des Armenrechts von den Gerichten fernhält, wird sich dann ungehemmt ergießen. Ein für eine gesunde Beschränkung der Rechtsstreitigkeiten unendlich wichtiger Faktor ist das Recht des Anwalts, die Vertretung von Sachen oder die vom Klienten verlangte Geltendmachung von Gesichtspunkten abzulehnen. Von diesem Recht wird, selbst in Zeiten der Not, viel mehr Gebrauch gemacht, als der Unbeteiligte denkt. Aber es ist bedingt und wird getragen durch die Freiheit des mit dem Anwalt zu schließenden Vertrages. Und jeder Richter weiß, wie schon die obligatorischen Aufgaben des Anwalts in Armensachen in dieser Beziehung die Prozeßführung belasten; und jedes Mitglied eines Kammervorstandes weiß, wie Mißtrauen und Kritik an der Arbeit des Anwalts bei den Klienten im umgekehrten Verhältnis zu seinem Verständnis der Prozeßführung stehen.

Leicht hingeworfen ist das Wort, daß es „um die Rechtsvertretung Unbemittelter gegenwärtig schlecht bestellt sei", und leicht zu rechtfertigen ist solches Wort, wenn alles, was im Interesse der Unbemittelten geschieht, als „Almosen" beiseite geschoben wird. Da aber auch das auf gesetzlicher Vorschrift beruhende Armenrecht, d. h. das Recht auf unentgeltliche Prozeßführung und unentgeltliche anwaltliche Vertretung im Prozeß als solches Almosen behandelt wird, so ist nicht recht ersichtlich, wie das Heilmittel für diesen Zustand darin liegen soll, daß im künftigen Staat dies „Almosen" auf alle ausgedehnt wird.

Aber Einspruch erhoben werden muß gegen die in diesen Vorwürfen liegende Verallgemeinerung. Nicht jede querula hat, gerade vom Gesichtspunkt des Allgemeininteresses aus, gleichen Anspruch auf Gehör, und billig, aber auch gefährlich ist es, wenn ohne eigenes Risiko jede Differenz auf Kosten der Allgemeinheit durchgefochten werden kann. Aber etwas ganz anderes ist, ob berechtigte und ernsthafte Ansprüche im jetzigen System und namentlich gegenüber dem zur Zeit bestehenden Institut der Anwaltschaft, um die es sich hier handelt, der Gefahr ausgesetzt sind, verkümmern zu müssen aus Mangel an Mitteln. Mancher Kranke wird jetzt ohne ärztliche Hilfe gesund, der früher sich des Arztes bedient hätte, und mancher Streit wird nicht ausgetragen, weil die Kosten gescheut werden. Das ist für die Allgemeinheit kein Unglück, wenn es auch Arzt oder Anwalt betrüben mag. Aber wo immer eine ernsthafte Gefährdung dieses Rechtes in Frage steht, da gibt es nicht nur die staatlichen Mittel des Rechtsschutzes, sondern auch die unentgeltliche freiwillige Hilfe des Anwalts. Wer einmal länger dem Anwaltstande angehört hat, der weiß, wieviel gerade auch in letzterer Hinsicht von der Anwaltschaft, einschließlich der stark beschäftigten, nicht nur nicht gegen Sonderhonorar, sondern unter Verzicht auf Kosten geholfen wird. Und wer auf ein längeres Leben zurückblickt, der weiß, wie vierzig Jahre lang die Anwaldschaft die Vertretung in Armensachen als ein nobile officium unentgeltlich und erfolgreich ausgeübt hat, bis die Not der Zeit der Anwaltschaft diese soziale Leistung unmöglich machte.

Wer nur das Ungünstige sehen will, hat es in dieser Welt der Unvollkommenheiten nicht schwer. Macht sich der Anwalt gegenüber den bedeutsamen modernen Entwicklungen nicht auf dem einen oder anderen Gebiet zum Spezialisten, so spielt auch der „kluge und verantwortungsvolle Anwalt vor den Gerichten dem Spezialisten gegenüber eine traurige Rolle". Macht er sich mit einem Spezialgebiet vertraut, so verliert er seine Unabhängigkeit und gerät in Gefahr „Verbandanwalt" und damit „Angestellter" zu werden. Darüber ist schwer zu disputieren.

Sicher wird die immer weiter fortschreitende Gestaltung unseres wirtschaftlichen Lebens, wie auch die zunehmenden Schwierigkeiten der Existenzbedingungen nicht nur des Anwalts, sondern des ganzen Volkes immer wieder Mängel im Stande wie in der Arbeit des Anwalts in die Erscheinung treten lassen. Aber wer den deutschen Anwaltsstand wirklich kennt, wird nicht daran zweifeln, daß nicht ein idealisierter Zukunftsstaat, sondern eigene Kraft und Zucht den Mängeln abhelfen wird.

(Weitere Artikel folgen. D. S.)

Vom Unfug des Sparens.

Von Oberlandesgerichtspräsident i. R. Dr. Levin, Berlin.

Soweit ich sehe, hat zuerst ein Berliner Stadtbaurat[1]) die Forderung aufgestellt, man solle den Mut aufbringen, von einem „Unfug des Sparens" zu sprechen, wenn dieses Sparen nichts anderes als eine fortschreitende Steigerung von Entlassungen, einen immer größer werdenden Ausfall von Arbeitswerten und eine Schrumpfung der Kaufkraft zur Folge habe. Dieser Hinweis auf die notwendigen Auswirkungen von Sparmaßnahmen ist vielleicht nirgends mehr am Platze als im Gebiete der Justizverwaltung und Rechtspflege. Wenn man unter Rationalisierung die Notwendigkeit versteht, große Aufgaben zwar gründlich, aber mit möglichst geringen Mitteln zu lösen, so ist sie eine der wichtigsten Aufgaben, eine staatspolitisch ganz selbstverständliche auch auf dem Gebiete der Rechtspflege. Seit vielen Jahren sind die Justizverwaltungen bemüht, dem Problem innerhalb ihres Geschäftsberichts gerecht zu werden. Der Bericht insbes., den das Preuß. Justizministerium i. J. 1928 über die Reformen in seiner Verwaltung erstattet hat, bringt den Nachweis wohlerwogener, achtunggebietender Leistungen[2]). Von der überaus bedenklichen Richtung, die die Justizreform im Reiche und die Justizverwaltungsreform in manchen Ländern in der Zeit der Notverordnungen eingeschlagen haben, soll hier nicht gesprochen werden. Die Nachprüfung der großen Grundfragen des Entwurfs einer neuen deutschen ZPO. ist im Gange und wird weitergeführt werden. Was aber eine besondere Stellungnahme rechtfertigt, das sind die JW. 1932, 13 veröffentlichten Ersparnisvorschläge des Preuß. Richtervereins, soweit sie unmittelbar die Rechtspflege betreffen und beeinflussen wollen, und zwar will ich mich im nachfolgenden auf einige Maßnahmen beschränken, die, wie anzunehmen, nach der Ansicht der Verfasser ohne Gesetzesänderung möglich sind. Sie scheinen mir in besonders anschaulicher Weise die Bedenken und Gefahren von Reformvorschlägen zu zeigen, die ohne Rücksicht auf die weiteren Auswirkungen lediglich durch den Gesichtspunkt der Ersparnisse bestimmt sind[3]).

1. Bereits in den Mitteilungen des Preuß. Richtervereins v. 19. Dez. 1929 hat LGDir. Braune den Vorschlag erörtert, Rechtsanwälte nicht mehr zu Armenanwälten zu bestellen, sondern eine gewisse Anzahl älterer, erfahrener Gerichtsassessoren gegen Besoldung mit der Bearbeitung der Armensachen zu beauftragen und vielleicht zwei Jahre lang auf diese Weise zu beschäftigen, damit sie dann anderen Platz machen. Die Ersparnisvorschläge des Preuß. Richtervereins haben diesen Gedanken aufgegriffen und wollen ihn in der Weise durchführen (II 1 d), daß „bei den Gerichten, wo es wegen der Zahl der schwebenden Armensachen tunlich ist" (gemeint sind die größeren Amtsgerichte), besondere Dezernate für die Vertretung der Armensachen eingerichtet werden. Die Verwaltung der Dezernate soll Assessoren mit (bezahltem) Beschäftigungsauftrag übertragen werden, die sich „in ihrer ganzen dienstlichen Stellung von den anderen nur durch die Tatsache unterscheiden, daß sie eben nicht ein richterliches Dezernat haben, sondern das für die Vertretung der Armensachen". Die Büroarbeit wird durch Justizangestellte erledigt, Material usw. stellt die Justizverwaltung „zur Verfügung, der Prozeßrichter soll, wenn er überhaupt einen Beistand beiordnen will, in erster Linie einen Armenvertreter beiordnen", ausnahmsweise einen Anwalt. Andererseits soll der Assessor die Möglichkeit haben, gegebenenfalls die Sache dem Richter zur Entscheidung darüber vorzulegen, ob nicht ein Anwalt beizuordnen ist. Es ist nicht ganz klar, wie sich der Richterverein die Durchführung dieser Maßnahmen im Rahmen des geltenden Rechts denkt. Da nach § 34 RAO., soweit eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist (also vor allem im Parteiprozeß, vgl. aber auch § 491 Abs. 3 StPO. und § 14 FGG.) das Gericht der amen Partei auf Antrag nach freiem Ermessen einen Armenanwalt beiordnen kann, so ist es nicht angängig, ohne Gesetzesänderung diese Befugnis einzuschränken. Der Vorschlag spricht von der „Beiordnung eines Beistandes", der § 34 a. a. O. von der Wahrnehmung der Rechte der armen Partei vor dem Prozeßgericht, § 116 ZPO. von der Wahrnehmung der Rechte der nicht im Bezirke des Prozeßgerichts wohnenden armen Partei in der mündlichen Verhandlung (schlechthin, nicht nur als Beistand). Anscheinend ist an diese letztere Vorschrift gedacht, deren Unzulänglichkeit feststeht. § 120 des Entwurfs streicht die Worte „in der mündlichen Verhandlung", da nur der die Rechte der Partei in der mündlichen Verhandlung wirksam wahrnehmen kann, der auch bereits bei der Vorbereitung der Verhandlung für sie tätig war und da ferner auch außerhalb des Verhandlungstermins das Bedürfnis nach Vertretung durch eine an Gerichtsort befindliche Person bestehen kann. Im Rahmen des geltenden § 116 ZPO. wie des § 120 des Entwurfs erhebt sich die Frage, ob zu den Justizbeamten, die nicht als Richter angestellt sind, auch die Gerichtsassessoren gehören. Soweit ich die deutsche Praxis übersehen kann, findet wohl nirgends eine Beiordnung von Gerichtsassessoren auf Grund § 116 ZPO. statt. Dem steht schon der Umstand entgegen, daß ihnen bestimmte richterliche Dezernate übertragen werden, soweit sie nicht zu Justizverwaltungsgeschäfte herangezogen werden. Auch im Schrifttum werden als Beispiele für § 116 in aller Regel nur Referendare und Urkundsbeamte genannt (z. B. Stein-Jonas[14], Bem. I zu § 116; Freudenthal-Sauerländer[4], Anm. 7, a. A. dagegen Kann[3], Anm. 2 d aa). Man legt wohl im allgemeinen die Worte „als Richter angestellt" so aus, wie es Baumbach[6], Anm. 4 zu § 116 tut, nämlich „als Richter tätig". Immerhin ist die Frage zweifelhaft. Sie mag aber dahingestellt bleiben. Ich halte es für ausgeschlossen, daß im Wege der Verwaltungsanordnung oder der Gesetzesänderung eine Maßnahme durchgeführt wird, gegen welche die Anwaltschaft mit Recht schärfsten Widerspruch erhoben hat. Insbesondere wird in der Eingabe des Deutschen Anwaltvereins an den Reichsminister der Justiz v. 23. Febr. 1932 zutreffend hervorgehoben, der Vorschlag gehe an die Wurzeln der Rechtsprechung und des Anwaltstandes, er zeige eine vollständige Verkennung des Wesens der Anwaltschaft als des zur unabhängigen Vertretung der Parteien bestimmten Berufsstandes. (Die gleichen Bedenken bestehen auch gegen die Heranziehung angestellter Assessoren zu Offizialverteidigungen, §§ 140, 144 StPO. Auf die Mängel des § 144 a. a. O. und seiner Anwendung soll hier nicht näher eingegangen werden.) Überdies kann von irgendwelchen erheblichen Sparfolgen der Maßnahme kaum die Rede sein. Wie schon im Deutschen Rechtspfleger 1932, 5. Heft, Sp. 207/208 dargelegt wird, sind die Armenanwaltsgebühren durch die NotVO.en v. 1. Dez. 1930 und 6. Okt. 1931 so erheblich gekürzt worden, so daß die Kosten der Armenvertretungen durch besoldete Gerichtsassessoren einschließlich der sachlichen Ausgaben die für die Armenanwälte aufzubringenden Kosten wahrscheinlich übersteigen würden. Wenn es im übrigen eine rechtspolitische Forderung gibt, gegen die der Grundsatz principiis obsta zu beobachten ist, so gilt das von dem Vorschlage, beamtete Gerichtsassessoren zur Vertretung im Armenrecht und als Offizialverteidiger heranzuziehen. Es handelt sich um einen rechtsgeschichtlichen Rückschritt von größter Tragweite (vgl. meine Bemerkung Berliner Anwaltsblatt 1930, 84). Bezeichnend, daß Heindl: Die Justiz 1932, 339 ff.[4]) einerseits die Ausdehnung der Verbandsvertretung auf Rechtssachen aller Art gefordert hat, da die freie Anwaltschaft niemals ein ausreichendes und für die gesamte Bevölkerung brauchbares und erreichbares Institut gewesen sei und in der modernen Gesell-

[1]) Dr. Martin Wagner: „Berl. Tageblatt" Nr. 410 von 1931. Zustimmend in allen Punkten Heßlein: „Dtsch. Handelswarte" (2. Sept.-Heft 1931 S. 413), einem angesehenen Organ des deutschen Mittelstandes.

[2]) Schriftenreihe des Diviv., Bd. 4: Reformen in der preußischen Justizverwaltung (1928, Carl Heymanns Verlag).

[3]) Siehe auch Friedrichs unten S. 2132.

[4]) Dazu oben S. 2121.

schaft auch nicht sein könne; andererseits der Vorschlag des Preuß. Richtervereins mit besonderer Befriedigung und Genugtuung begrüßt. Ich habe mich mit Heindl a. a. O. S. 353 ff. eingehend auseinandergesetzt und darf auf diese Ausführungen sowie auf den Aufsatz von Holz (a. a. O. S. 372 ff.) verweisen. Heindl, überzeugter Anhänger einer kollektivistischen Weltanschauung, sieht das Ideal in der Zugänglichkeit aller öffentlichen Einrichtungen, also auch der Gerichte unter Ausschaltung aller Tarifgebühren und Zweckbeiträge (einstweilen soll, wie gesagt, das Problem der Schaffung eines jedem Staatsbürger zugänglichen Rechtsschutzes durch Ausdehnung der Verbandsvertretung auf Rechtssachen aller Art gelöst werden). Es ist ein kollektivistischer Standpunkt, von dem aus er in dem Vorschlag des Preuß. Richtervereins einen beifallswerten ersten Schritt zur Schaffung einer Anwaltschaft in Form eines „Sozialamts", einer Art beamteter unabhängiger Anwälte sieht, die sowohl mit der Aufgabe des öffentlichen Anklägers als auch der Rechtsvertretung in Strafsachen und in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten betraut werden. Heindl verwahrt sich dagegen, daß der „sozialgebundene" Parteienvertreter irgend etwas mit dem alten preußischen Justizkommissarius zu tun habe. Aber die Lehren der geschichtlichen Entwickelung, auf die auch er eindringlich hinweist, sind für uns andere. Ich wiederhole an dieser Stelle nur, daß die geschichtliche Rückschau schon bei den altpreußischen Assistenzräten einzusetzen hat, die unter dem 26. April 1781 mit dem „Corpus juris Fridericianum, Erstes Buch" eingeführt wurden, richterliche Beamte, keineswegs „Söldner und bloße Sachwalter der Parteyen, sondern Beistände und Gehülfen des Richters" mit der wesentlichen Pflicht, „das Gericht in seinen Bemühungen zur Ausmittelung der Wahrheit zu unterstützen". Sie haben, wie bekannt, in der Praxis sehr bald und vollständig versagt, und es ist kein Zweifel, daß die Assessoren als beamtete „Armenvertreter" ebenso rasch und gründlich versagen würden. Schon unter dem 19. März 1782 wurde eine VO. erlassen, nach der Justizkommissare ausnahmsweise als Bevollmächtigte zugelassen werden konnten, und es wurde den Parteien „zur Beruhigung mißtrauischer Gemüter" erlaubt, nach Schluß der Instruktion durch einen Justizkommissar Deduktionen einreichen zu lassen, der seine Gebühren aus der Sportelkasse erhielt. Das Recht der Parteien, unter den Justizkommissaren ihre Vertreter zu wählen, wurde ferner durch eine VO. vom 20. Nov. 1782 erweitert, und es ist in hohem Grade bemerkenswert, daß auch der Erlaß v. 20. Sept. 1783 den Parteien erlaubte, in allen Fällen „bloß zu ihrer Beruhigung" einen Justizkommissar zum Termin mitzubringen, übrigens mit der Begründung, daß manche Parteien Winkelschriftstellern in die Hände gefallen seien, den Assistenzräten mißtrauisch gegenüberständen und die sog. Hauptberichte von Kollegien und Assistenzräten als Formalität betrachtet worden seien. Das Nähere kann in Weißlers Geschichte der Rechtsanwaltschaft (insbes. S. 356/357) nachgelesen werden. Auch die Justizkommissare waren Beamte. Man muß die grundlegenden Gedanken in Rudolf Gneists bahnbrechender Schrift „Freie Advokatur, die erste Forderung aller Justizreform in Preußen" (1867) nachprüfen, um zu erkennen, was auch Pollak in seinem System des österreichischen Zivilprozeßrechts (2. Aufl. S. 141) als Ergebnis gerade der preußischen Erfahrungen festgestellt hat, daß nur die Heraushebung eines freien Vertreterstandes aus der Behördenorganisation den Einzelbelangen wirksam zu dienen vermag. Wie der Zwiespalt zwischen den Belangen der Allgemeinheit und dem Rechte der freien Persönlichkeit bei der kollektiven „Rechtsfürsorge" gelöst werden soll, ist nicht einzusehen. Es ist darüber nicht hinwegzukommen, daß der amtliche „Armenvertreter" an überwundene Gedankengänge aus dem 18. Jahrhundert erinnert und diese Erwägungen durch Anknüpfung an neue Forderungen der kollektiven Rechtspflege an Überzeugungskraft nicht gewinnen. Man darf eben keine Neuerungen empfehlen, ohne zu prüfen, ob nicht schon die geschichtliche Entwickelung und Erfahrung über sie zur Tagesordnung übergegangen ist.

2. Der Ersparnisvorschlag des Preuß. Richtervereins zu II, 2, b lautet: Die Vernehmung von Sachverständigen ist möglichst einzuschränken. Daß durch Maßnahmen der richterlichen Prozeßleitung auf Beschleunigung und Verbilligung des Rechtsstreits hingewirkt werden kann und hinzuwirken ist, war schon einer der leitenden Grundgedanken der ZPO. von 1877. Ihr liegt in weitem Umfange der Grundsatz der Aktivität zugrunde: Die richterliche Prozeßleitung, eingestellt nicht auf Abwarten, sondern auf selbständiges und zielbewußtes Vorgehen. Ich habe schon 1913 in meinem Buche über die richterliche Prozeßleitung versucht, in einer großen Anzahl von Fragen Anhaltspunkte für eine angemessene, d. h. den Zwecken des Prozesses entsprechende Prozeßleitung zu gewinnen und insofern Beiträge zur Lehre von der Prozeßpolitik zu liefern. Eine solche prozeßleitende, prozeßpolitische Maßnahme enthält offenbar der Vorschlag des Richtervereins; er geht, wenn man die Erzielung von Ersparnissen im Auge hat, offenbar von einer zu unterstellenden Tatsache aus, nämlich davon, daß zuviel Sachverständigenbeweise erhoben und die Prozesse hierdurch unnötig verteuert würden. Ob dies der Erfahrung entspricht, kann statistisch natürlich weder bewiesen noch widerlegt werden. Prozeßleitende Ratschläge beruhen auf der Erfahrung, aber sie bedürfen der wissenschaftlichen Nachprüfung, sonst können ihnen verhängnisvolle Irrtümer unterlaufen. Bezeichnet die Theorie in Beziehung auf den Gegenstand den inneren Zusammenhang allgemeiner Wahrheiten, so kann keine Praxis ohne Theorie bestehen. Denn Praxis ist angewandte Theorie, wie einer der größten preußischen Praktiker C. F. Koch sagte[5]), „die Fruchtbarmachung der Rechtstheorie für das Leben". Koch hält daher mit Recht eine vernunftgemäße Praxis ohne Theorie für undenkbar und die Behandlung und Abfertigung von Rechtsangelegenheiten ohne Rücksicht auf Theorie und Rechtspflege für gar keine Praxis, sondern für ein willkürliches tumultuarisches Verfahren. Von diesem Standpunkt aus ergibt sich bei näherem Zusehen, daß gegen die vorgeschlagene Sparmaßnahme die stärksten Bedenken bestehen. Sofern sie nicht mehr besagen soll, als die Aufforderung zur pflichtmäßigen Prüfung des dem Richter zustehenden Ermessens, ist sie praktisch von geringem Werte. Soll aber der Ton auf die Einschränkung des Sachverständigenbeweises gelegt werden, so birgt der Vorschlag nicht nur die Gefahr in sich, auf die der Deutsche Anwaltverein in seiner Eingabe v. 23. Febr. 1932 hinweist, daß nämlich die Beschränkung in der Heranziehung von Sachverständigen eine Verschlechterung der Rechtspflege und ein Anschwellen der Rechtsmittel zur Folge haben werde, sondern er ist vor allem geeignet, über das Verhältnis des Richters zum Sachverständigenbeweise irrige Vorstellungen hervorzurufen und die Bedeutung der freien richterlichen Beweiswürdigung zu verwässern.

Ich weiß nicht, inwiefern der Vorschlag des Preuß. Richtervereins beeinflußt ist durch die Ausführungen desjenigen Schriftstellers, der auf die Handhabung der ZPO. in den letzten Jahren wohl den größten Einfluß gehabt und, wie man zugeben muß, vielfach in segensreichem Sinne eingewirkt hat. Baumbach gehört zu den wenigen Auslegern der ZPO., die den Mut zu prozeßleitenden Ratschlägen gefunden haben. Er stellt (Vorbem. B 5 von § 402 ZPO. — 6. Aufl. seines bekannten Erläuterungswerks) als Grundsatz auf: Ein Sachverständiger sollte nur im Notfall zugezogen werden, nie, wo das Gericht genügende Sachkunde haben muß (z. B. in der Frage, ob ein Anzug sitzt oder nicht) oder sich anderweit leicht und sicher beschaffen kann. Hierfür gibt er einen doppelten Grund an. Einmal sei die Auswahl geeigneter Kräfte schwierig. Bei der geringen Vergütung fänden sich wirklich tüchtige Sachverständige selten zu der wenig lohnenden Aufgabe bereit; untüchtige aber seien schlimmer als Laien. Sodann seien die Fehlerquellen zahlreich. Voreingenommenheit, persönliche Beziehungen (etwa Hoffnung auf spätere Zuwendung von Aufträgen durch die Partei, Abnei-

[5]) Anleitung zur preußischen Prozeßpraxis (Berlin 1860) Bd. I S. 1. Vgl. These des DAV. für die Vorb. der dtsch. Juristen v. 17. März 1912, JW. 1912, 1082: „Nicht die Universität bringt zu wenig Praxis, sondern die Praxis entbehrt zu sehr der wissenschaftlichen Grundlage." Mit Recht rügt Litten a. a. O. die Neigung mancher Richter, den jungen Referendar beim Eintritt in die Praxis wegen seines wissenschaftlichen Ballastes zu verspotten.

gung gegen Wettbewerb, Angehörigkeit zu derselben wirtschaftlichen Vereinigung) usw. spielen eine große und kaum ausreichend nachprüfbare Rolle. M. E. rechtfertigen die bezeichneten Gründe den Sachverständigenbeweis als Notmaßregel nicht. Die Schwierigkeit, geeignete Sachverständige zu finden, dürfen nicht überschätzt werden. Die angegebenen Fehlerquellen aber fallen nicht ins Gewicht, wenn der Richter die auch von Baumbach betonte Pflicht erfüllt, das Gutachten auf seine logische und wissenschaftliche Begründung nach Kräften nachzuprüfen, und im übrigen bildet ein ausreichendes Gegengewicht das Ablehnungsrecht (§ 406 ZPO.), von dem die Parteien in aller Regel ergiebigen Gebrauch machen. Eher könnte man zu dem von Baumbach an die Spitze gestellten Satze gelangen, wenn man davon ausgeht, daß, wie sich Stein-Jonas[14] (Bem. III vor § 402 ZPO.) ausdrücken, die Zieziehung des Sachverständigen „durchaus"" im richterlichen Ermessen steht. Allein das Wort „durchaus" erfährt doch auch bei „Stein-Jonas" eine wesentliche Einschränkung: Das Gericht ist berechtigt, die Anträge der Parteien auf Zuziehung von Sachverständigen abzulehnen, wenn es sich nach pflichtmäßigem Ermessen eine als Überzeugung begründete eigene Sachkunde beimißt — und, wie man hinzufügen kann, beimessen darf. Hierin liegt der Schwerpunkt. Pflichtmäßiges Ermessen ist nicht Willkür. Ob Zuziehung oder nicht, ist lediglich Sache der Einzelprüfung. Mitnichten besteht eine Vermutung für die Einschränkung des Beweises, im Gegenteil rechtfertigt sich nach den Ergebnissen neuerer psychologischer Untersuchungen der Rat, in der Annahme der eigenen Sachkunde vorsichtig zu sein. Das RG. hat sich nach den veröffentlichten Entscheidungen in Zivilsachen verhältnismäßig selten mit der Ablehnung des Antrages auf Erhebung eines Sachverständigenbeweises zu beschäftigen gehabt. In den mitgeteilten Fällen war die Ablehnung jedesmal wohlbegründet. In RG. 78, 195, wo die Anwendung des § 1 UnlWG. in Frage stand, hatte das BG. eine Beweiserhebung durch Sachverständige darüber, ob ein Sonderrabatt von 10% nur dann gewährt werden könne, wenn zuvor die Preise entsprechend erhöht worden seien, abgelehnt. Dieser Behauptung war das BG. auf Grund seiner eigenen Kenntnis des geschäftlichen Lebens entgegengetreten, indem es ausführte, Preisschwankungen bis zu 10% seien im Kleinhandel nichts Ungewöhnliches; aus der Verschiedenheit der Bezugsquellen, der Bezugspreise, des Umsatzes, der Geschäftsunkosten, des Unternehmergewinns usw. sei ein Herabgehen um 10% in natürlicher Weise unschwer zu erklären. Man sieht, wie sorgfältig das BG. den Erfahrungssatz begründete, daß sich eine Kleinhandlung, wie die Bekl., bei großem Umsatze und verhältnismäßig geringen Unkosten mit einem um 10% kleineren Nutzen begnügen könne. Das RG. hat die Ablehnung des Beweisantrags mit der wohl zu beachtenden Ausführung für gerechtfertigt erklärt, die mitgeteilte Verwendung der eigenen Erfahrung und Kenntnis des Gerichts verstoße, da es sich um ein Urteil, nicht um die Feststellung von Tatsachen handle, nicht gegen § 286 ZPO. „Der BerR. durfte mit der von ihm gegebenen Begründung die Anhörung eines Sachverständigen ablehnen." — Scheinbar weiter geht RG. 99, 72. In Frage stand, ob der Nachtpförtner eines (im gegebenen Falle) kleinen Hotels i. S. des § 701 Abs. 2 BGB. als den Umständen nach zur Entgegennahme von Wertsachen und Kostbarkeiten der Hotelgäste bestellt anzusehen ist. Der Senat entschied: „Der beantragten Vernehmung von Sachverständigen über die Befugnisse eines Nachtpförtners bedurfte es nicht. Sachverständige sind lediglich Gehilfen des Richters, die er nach seinem Ermessen zur Gewinnung eigener Sachkunde zuzieht, soweit er es für nötig hält. Erklärt er sich über Fragen der täglichen Erfahrung für hinreichend unterrichtet, so bedarf er für die Entscheidung eines weiteren Beweises nicht." Aber einer besonderen Betonung der Pflicht zur gewissenhaften Prüfung bedurfte es im gegebenen Falle nicht. Im Ergebnisse konnte im gegebenen Falle, wo es sich um eine Frage der täglichen Erfahrung handelte, die Entscheidung des BG. nicht beanstandet werden. — In RG. 103, 384[6]) hatte das BG., eine nach dem 31. Juli 1914 getroffene Vereinbarung, daß alle Zahlungen „in deutscher Goldwährung" zu leisten seien, aus eigener Sachkunde dahin verstanden, daß Zahlung in deutschen Goldmünzen (also nicht der Goldwert) als bedungen anzusehen sei. (Das Bestehen einer Verkehrssitte für die gegenteilige Auffassung des Wortsinnes der Klausel war nicht behauptet.) Der Senat hat dies gebilligt, da die Zuziehung von Sachverständigen anerkanntermaßen von dem Ermessen des Gerichts abhänge, aber mit dem ausdrücklichen Hinzufügen, es verstoße nicht gegen das Prozeßgesetz, wenn das Gericht wie im vorliegenden Falle nach pflichtmäßigem Ermessen sich genügende eigene Sachkunde beimesse, um sich ohne Hilfe von Sachverständigen ein Urteil über die in Betracht kommende Frage zu bilden. — In RG. 110, 47[7]) war streitig geworden, ob ein Handelsbrauch bestand, eingezogene Scheck- oder Wechselbeträge, die in fremder Währung gezahlt waren, dem Auftraggeber in Mark zurückzuvergüten. Das BG. hatte den auf Bestehen der Handelssitte gerichteten Beweisantrag aus dem Grunde zurückgewiesen, weil die mit sachverständigen Handelsrichtern besetzte Kammer für Handelssachen das Bestehen der Handelssitte verneint hatte. Das RG. hat es gebilligt, da die Meinungsäußerung der beiden beisitzenden Handelsrichter einem Sachverständigengutachten gleichwertig sei; auch wenn ein Sachverständiger im ersten Rechtszuge vernommen worden wäre, hätte das BG. nach pflichtmäßigem Ermessen von der Wiederholung der Begutachtung im zweiten Rechtszuge absehen dürfen. Die Entscheidung kann gewiß nicht beanstandet werden. — Die Entsch. RG. 130, 31[8]) betraf die Frage, ob ein Eilauftrag von einer Bank an einem Tage rechtzeitig erledigt werden konnte. Das RG. führte aus, das BG. sei nicht genötigt gewesen, dem Antrage, hierüber einen Sachverständigen zu vernehmen, stattzugeben, weil die Anhörung von Sachverständigen im pflichtmäßigen, richterlichen Ermessen stehe und der Berufungsrichter daher berechtigt gewesen sei, die Mithilfe von Sachverständigen abzulehnen, wenn er sich eine als Überzeugung genügende eigene Sachkunde beimesse. Das wurde im gegebenen Falle um so mehr gebilligt, als sich die Überzeugung des Gerichts nicht allein auf allgemeine Erwägungen gestützt hatte, sondern auch auf die am 16. Nov. 1918 (dem betreffenden Tage) schon größtenteils durchgeführte Behandlung des Auftrags und auf die sonstigen Beweisergebnisse, die es in den Stand setzen konnten, sich eine eigene Meinung darüber zu bilden, ob sich der Auftrag bei sachgemäßer Behandlung noch am 16. November hätte erledigen lassen können. — Aus allen diesen Entscheidungen ist über die Grenzen des richterlichen Ermessens wenig Bestimmtes zu entnehmen. Nur daß der Richter nicht willkürlich und nach Laune über die Zuziehung eines Sachverständigen urteilen darf, ist als selbstverständlich zu unterstellen; darauf, daß für das Ermessen irgendwelche objektiven Gründe maßgebend sein müssen, deutet schon die Bezeichnung des Ermessens als einem pflichtmäßigen hin. An Versuchen, nach dieser Richtung die herrschende Lehre von der Freiheit des richterlichen Ermessens zu ergänzen, hat es im Schrifttum nicht gefehlt. Beachtlich sind vor allem die Ausf. Mezgers: Über den psychiatrischen Sachverständigen im Proz. (Beil. z. ArchZivPr. 117, 10 ff., 154 ff.). Mezger unterscheidet im Anschluß an Hegler: ArchZivPr. 104, 166 f. drei Gruppen von Sachverständigen. Zur ersten Gruppe rechnet er die Mitteilung abstrakter Ergebnisse aus dem Gebiete besonderer Sachkunde, die Mitteilung allgemeiner Sätze einer Wissenschaft oder Kunst, zur zweiten die Mitteilung von Schlußfolgerungen aus bestimmten Tatsachen des Prozesses mit Hilfe besonderer Sachkunde, zur dritten die Mitteilung über bestimmte Tatsachen als solche, und zwar über Tatsachen, deren Feststellung mit Hilfe besonderer Sachkunde erfolgt ist. Diese Unterscheidung deckt sich im Ergebnisse mit der Einteilung, die Alsberg vorgenommen hat (LZ. 1915, 482 ff., Der Beweisantrag im Strafprozeß [1930] S. 178): Der Sachverständige übermittelt Sachkunde, oder er wendet sie an, oder er tut beides. Jedenfalls ist es nicht ausreichend, wenn man die Sachverständigen als Personen bezeichnet, die auf Grund ihrer besonderen Sachkunde dem Richter die ihm fehlende Kenntnis allgemein kundiger Dinge vermitteln sollen, seien dies offenkundige Tatsachen, Rechtssätze oder Erfahrungssätze (Stein[14], Vorbem. I vor

[6]) JW. 1922, 1119.

[7]) JW. 1925, 1759.

[8]) JW. 1930, 3764.

§ 402), und auch der Name „Richtergehilfe" sagt nicht alles. Man muß unterscheiden. Nach seiner äußeren Stellung in den Prozeßordnungen (§§ 402 ff. ZPO., §§ 72 ff. StPO.) ist der Sachverständige als Einrichtung des prozessualen Beweisrechts gedacht. Aber — wie Mezger mit Recht hervorhebt — tatsächlich greift seine Bedeutung sehr viel weiter: Er ist „Gehilfe des Richters" nicht nur im Gebiete der sog. „kognitiven" Tatsachenerkenntnis, sondern auch im Gebiete der Tatsachenbewertung und damit letzthin der Rechtsfindung. „Richtergehilfe" bedeutet Mitbeurteiler. Beurteilen aber kann man, darauf legt Mezger bei seinen Ausführungen den Nachdruck, an Hand kognitiver Erfahrung oder an Hand von Werturteilen. Bei der Verwendung von Erfahrungssätzen handelt es sich um objektive Wahrheitserkenntnis. So gelangt Mezger zu dem Satze, daß hierfür nur der Gesichtspunkt einer vollständigen Verwertung aller nach dem jeweiligen Stand der Wissenschaft verfügbaren Erfahrung maßgebend sein kann. Das muß für alle eigentlich technischen Fragen (z. B. im Patent- und Urheberrecht) gelten, und es geht zu weit, wenn die Motive zur StPO. (S. 151, vgl. Begr. NE. z. II § 71) bemerken, auch in bezug auf technische Fragen entscheidet die Überzeugung des Richters, und es folge hieraus, daß derselbe von der Einholung eines sachverständigen Gutachtens absehen könne, wenn er glaube, selbst die betreffende Frage entscheiden zu können. Nicht auf das Glauben kommt es an, sondern auf das Können. Das allein sollte für den Richter richtunggebend sein, wobei auf die Frage der zivilrechtlichen Revisibilität der Ausübung des Ermessens nicht näher eingegangen zu werden braucht (vgl. RG. 103, 111). Auch Löwe-Rosenberg[18] (Anm. 1a zu § 73 StPO.) sieht sich zu der wesentlichen Einschränkung veranlaßt, es liege in der Natur der Sache, daß das gänzliche Absehen von der Einholung sachverständiger Gutachten bei eigentlich technischen Fragen sich nur in den seltensten Ausnahmefällen rechtfertigen lasse. Mezger glaubt, dem entgegenhalten zu müssen, es handle sich nicht um die „Natur der Sache", sondern um die positivrechtliche kognitive Grundlage des heutigen Prozeßrechts. Das ist aber m. E. kein Gegensatz, sondern nur eine schärfere, allerdings notwendige und wertvolle Formulierung des Wesentlichen. Mezger darf für sich das Verdienst in Anspruch nehmen, bei seiner Ergänzung der herrschenden Lehre auf die gesamte Grundlage unseres heutigen Beweisrechts zurückgegriffen zu haben: Sowohl dort, wo bestimmte Beweisformen vorgeschrieben sind, also bei dem prozeßförmlichen Beweis bestimmter Tatsachen, wie dort, wo die Beweisform im freien Ermessen des Richters liegt, also beim formfreien Beweis der Erfahrungssätze, bildet das kognitive Ermessen, das Bestreben der Wahrheitserkenntnis unter Verwertung der gesamten verfügbaren wissenschaftlichen und praktischen Erfahrung den letzthin leitenden Gesichtspunkt für den Richter (a. a. O. S. 158). Der Richter muß also bei der Verwertung der eigenen Sachkunde alle Vorsicht walten lassen und sich stets das Apostelwort vor Augen halten, daß unser Wissen Stückwerk ist. Ich bitte meine Richterkollegen dringend, hierzu die vortrefflichen Ausführungen Alsbergs (Der Beweisantrag im Strafprozeß S. 176 ff., 186 ff.) zu vergleichen, die man nur Wort für Wort unterstreichen kann: Der Nutzen wissenschaftlicher Werke als Informationsquelle für den Richter soll nicht unterschätzt werden; ihre Gefahr aber besteht darin, daß sie, ohne daß das erkennbar ist, einseitig und veraltet sein können und abweichende wissenschaftliche Lehrmeinungen nicht ausreichend berücksichtigen. — Besteht die Möglichkeit verschiedener Auffassungen, so rechtfertigt sich die Nichtanhörung von Sachverständigen nur, wenn die Sachkunde des Richters eine solche ist, daß er zwischen den verschiedenen möglichen Auffassungen mutmaßlich die richtige feststellen kann. — Es ist schwerer, die Regeln einer Wissenschaft im gegebenen Fall anzuwenden, als sie losgelöst und beziehungslos zu erlernen. — Soweit nicht das Gesetz dem Gericht zur Pflicht macht, von Amts wegen Sachverständige zuzuziehen, kann das Gericht aus dem Grunde, daß es sich selbst die nötige Sachkunde zutraut, auf die Anhörung Sachverständiger nur verzichten, wenn ihm diese Sachkunde nach der Erfahrung des Lebens auch zuzutrauen ist (a. a. O. S. 186—188). Es bedeutet eine durchaus sachgemäße Einschränkung der älteren, grundsätzlich wohl weitergehenden Rechtsprechung des RG. in Strafsachen, wenn der 1. StrSen. in neuerer Zeit, etwa seit 1926, ausgesprochen hat, daß nur unter der letzteren Voraussetzung die eigene Sachkunde des Gerichts den Sachverständigenbeweis überflüssig macht[9]). Schon 1913 hat es Lobe (DRZ. 1913, 362 ff.) für nötig erachtet, an die Tatrichter die ernste Mahnung zu richten, von ihrer Machtbefugnis, Beweiserhebungen durch Sachverständige abzulehnen, maßvollen Gebrauch zu machen. Er teilt mehrere Fälle mit, in denen das Gericht die Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten auf Grund eines höchst bedenklichen Tatbestandes bejaht hatte. (In einem Falle war sogar von der Ladung eines psychiatrischen Sachverständigen abgesehen, obwohl der Angeklagte an Gehirnsyphilis litt.) Nach dem gewichtigen Zeugnisse Lobes waren dies nicht vereinzelte Fälle und war die Annahme begründet, daß bei der Feststellung der Zurechnungsfähigkeit nicht allenthalben mit der erforderlichen Sorgfalt verfahren werde; die Justizverwaltungen sollten daher die Staatsanwaltschaften anhalten, sorgfältige Erörterungen vor Erhebung der Anklage anzustellen. Alle diese Erwägungen gelten vom Standpunkt des Strebens nach objektiver Wahrheitserkenntnis selbstverständlich auch für den bürgerlichen Rechtsstreit, wo das RG. von vornherein den Gesichtspunkt pflichtmäßiger Ausübung der richterlichen Machtbefugnis in den Vordergrund gerückt und, wie aus einzelnen der besprochenen Entscheidungen hervorgeht, auf Grund des gegebenen Sachverhalts auch nachgeprüft hat. Ferner muß noch ein weiteres hervorgehoben werden. Wenn nicht die Anzeichen trügen, bahnt sich auf dem Gebiete des Sachverständigenbeweises eine ähnliche Entwicklung an, wie sie nach den neueren, etwa mit dem Beginn des 20. Jahrhunderts einsetzenden Forschungen zur Psychologie der Zeugenaussage beim Zeugenbeweis zu beobachten ist. Als die neuen Prozeßgesetze dem Richter die Wohltat und Machtbefugnis der freien Beweiswürdigung gegeben hatten, gerieten sehr bald zum Schaden der Rechtspflege uralte Erfahrungen und Kenntnisse in Vergessenheit, die früher den Wert der Zeugenaussage beschränkt und seine Überschätzung verhindert hatten[10]). Die durch die ZPO. aufgehobenen zahlreichen Regeln über Zulassung, Zahl und Wert der Zeugen stellen nichts weiter dar, als der Niederschlag allgemein menschlicher, in Jahrhunderten gesammelter Erfahrungen zur Psychologie der Aussage. Die neuere Psychologie hat das unbestreitbare Verdienst, auf experimentellem Wege den Argwohn gegen die Zeugenaussage wissenschaftlich in unanfechtbarer Weise gerechtfertigt, etwa die Grundlage der dexteritas, wie man sie früher nannte, der geistigen Fähigkeit zur richtigen Zeugenaussage (im Gegensatz zur sinceritas, dem moralischen Willen zur wahrheitsgemäßen Aussage), untersucht zu haben. So wurden die schon früher mehr oder weniger bekannten zahlreichen Fehlerquellen wieder entdeckt und ergänzt, ohne deren sorgfältigste, nur bei mündlicher Vernehmung mögliche, Berücksichtigung die freie richterliche Beweiswürdigung den Boden verliert. Das kann aber selbstverständlich jetzt so wenig wie früher zur völligen Verneinung des Zeugenbeweises führen. Es gilt der Satz der Nov. 90 praef.: Iam vero testimonia plane tollere verum usui periculosum est, cum multa sint, quae non aliter manifesta sint, nisi testibus eo enuntiantibus. Völlig unverständlich aber ist es, wenn die Ersparnisvorschläge des Preuß. Richtervereins die schriftliche Zeugenaussage — anstatt die Zulässigkeit auf die nicht allzu häufigen Fälle zu beschränken, in denen sie unbedenklich ist (z. B. Feststellungen aus Büchern oder Briefwechsel) — allgemein auch ohne Einverständnis der Parteien gelten lassen wollen (Erweiterung des § 377 Abs. 4 ZPO.). Hier liegt geradezu das Musterbeispiel einer unzweckmäßigen, gefährlichen prozeßleitenden Maßregel vor; ihr widersprechen wissenschaftliche Lehre und Erfahrung. Man soll am allerwenigsten im Prozeß „Vernunft und Wissenschaft" mißachten. Anscheinend beginnt nun

[9]) Nachweise bei Alsberg a. a. O. S. 188 Anm. 23, 24. Vgl. schon JW. 1922, 1394[6].

[10]) Näheres in meiner „Richterlichen Prozeßleitung" S. 164—200; über die neuerdings wieder mehrfach erörterten Suggestivfragen (Alsberg: VerlAnwBl. 1932 Aprilheft und H. Isay a. a. O. S. 113) vgl. meine Ausführungen S. 190 ff., denen ich nichts hinzuzufügen brauche.

auch auf dem Gebiete des Sachverständigenbeweises die Erkenntnis seiner Schwächen durchzudringen. Aber auch diese Erkenntnis nötigt den Richter nur zur doppelten Vorsicht bei der Auswahl der Sachverständigen und der Prüfung ihrer Gutachten, keinesfalls aber berechtigt sie ihn zur Überschätzung der eigenen Sachkunde. Insbesondere ist dem Problem der widersprechenden Sachverständigengutachten und der Notwendigkeit eines Obergutachtens größere Aufmerksamkeit zuzuwenden, als bei einer lediglich gefühlsmäßigen Einstellung vielfach zu beobachten ist. Richtung und Grenzen der Einsicht des Sachverständigen sind zu berücksichtigen, sein besonderer wissenschaftlicher, fachlicher und beruflicher Standort, unter Umständen die soziale Blickrichtung, in der er steht. Hierzu sind neuerdings von Eliasberg[11]) (Justiz 1932, 319 ff.) sehr beachtliche Untersuchungen veröffentlicht worden, die in der Praxis nicht übersehen werden sollten. Sie ermöglichen z. B. eine leichtere Abgrenzung zwischen der psychiatrischen und psychologischen Begutachtung und weisen den Weg, auf dem viele scheinbaren Widersprüche aufgeklärt werden können, selbstverständlich nach sorgfältigster Prüfung des Einzelfalles. In schwierigeren Fällen wird das dem Richter oft nicht ohne Hinzuziehung eines Obergutachters möglich sein, und es ist schon viel gewonnen, wenn er überhaupt in der Lage, die Kernfragen und den Standort, von dem aus sie beantwortet werden sollen, zu bestimmen. Nach dem Gesetze sollen, wenn für gewisse Arten von Gutachten Sachverständige öffentlich bestellt sind, andere Personen nur dann gewählt werden, wenn besondere Umstände es erfordern (§ 404 Abs. 2 ZPO., § 73 Abs. 2 StPO.). Man wird gegen sie, wie überhaupt gegen Gutachter mit großem Material gewisse Bedenken geltend machen können, die Eliasberg aus der von ihm sogenannten statistischen Betrachtungsweise herleitet. Es besteht für solche Gutachter die Gefahr, im gegebenen Falle weniger die Untersuchung des Einzelfalles, als die Erwägung entscheiden zu lassen, daß bestimmte Zusammenhänge häufig sind (Beispiel Unfallneurose). Der Richter kann solchen Unzulänglichkeiten entgegenwirken, indem er auf gründliche Untersuchung des Einzelfalles hinweist, gegebenenfalls auf Angabe und Berücksichtigung der Umstände, die den Sonderfall vom Durchschnittsfall unterscheiden. Aber es wäre eine bedenkliche Überschätzung der eigenen Sachkunde, wenn ihn die Kenntnis des statistischen Durchschnittsfalles dazu verleiten sollte, von der Anhörung eines Sachverständigen grundsätzlich abzusehen und damit den Weg zu einer vollständigen Aufklärung des Einzelfalles zu verbauen.

[11]) Eliasberg meint, daß das richterliche Urteil grundsätzlich „keine Sachverhaltsfeststellung kognitiver Art“, sondern eine Normierung eines Sachverhalts sei. Das ist in dem besonderen Sinne der philosophischen Sprache zu verstehen. Nach der Juristensprache stellt der Richter den Sachverhalt fest, und der Sachverständige hilft ihm hierbei (wie oben ausgeführt). Vorher kann das richterliche „Handeln“, die Bestimmung der Rechtsfolgen eines Tatbestandes nicht erfolgen. Darin hat aber E. zweifellos recht, daß alle Kenntnis (Erkenntnis) des Sachverständigen sich nur in einer bestimmten Blickrichtung vollziehen kann.

Baumbach hat in dem oben mitgeteilten Beispiele als Fall eines überflüssigen Sachverständigenbeweises die Begutachtung der Frage angeführt, ob ein Anzug sitzt oder nicht. Die Frage ist in erster Linie eine solche des richterlichen Augenscheins, der ebenfalls nach § 144 ZPO. von Amts wegen angeordnet werden kann. In diesem Punkte wird in vielen Fällen der Vorwurf unzulänglicher richterlicher Prozeßleitung nicht unbegründet sein. In den ersten Jahren der Geltung der ZPO. wurde der Standpunkt vertreten, es bestehe kein Recht, beliebig Augenscheinseinnahmen in den Prozeß einzuführen und auf diesem Wege mit dem prozessualischen Grundsatz der Parteibeschaffung des Beweisstoffes zu brechen. Selbst Wach, obwohl er im übrigen der Prozeßleitung von Anfang an eine freie Stellung einräumte, warnte davor, „den Zivilprozeß mit inquisitorischen Momenten zu verfälschen, eine Weinprobe ex officio bei Streit über Probemäßigkeit anzuordnen, die Eideszuschiebung durch kostspielige Augenscheinseinnahmen zu ersetzen“ (Vorträge über die ZPO. S. 57). Die Augenscheinseinnahme kann jedoch ohne jede Kostenfolge sein. So erscheint sie in dem von Richard Schmidt gewählten treffenden Beispiele[12]): „Kläger klagt auf Abnahme von Büchern, der Beklagte wendet ein, Kläger habe sie aufgeschnitten. Beweis: Eid.“ Hier ist die Augenscheinseinnahme die natürlichste und zweckmäßigste Form der Wahrheitsermittlung. Schmidt hat recht, wenn er die Lehre von der „Subsidiarität der offiziellen Augenscheinseinnahme“ als eine Nachwirkung der früheren grundsätzlichen Ausschließlichkeit des Verhandlungsgrundsatzes verworfen hat. Sie ist denn auch, soweit ich sehe, im Schrifttum bald verschwunden, scheint aber immer noch in der Praxis nachzuwirken. Die „primäre“ Augenscheinseinnahme im weitesten Sinne[13]) ist eines der besten Hilfsmittel zur Abkürzung und Verbilligung der Prozesse, von dem mit aller Energie Gebrauch zu machen ist. Die gleichen Vorteile kann aber auch, ganz abgesehen von der Frage der richterlichen Sachkunde, die Begutachtung durch Sachverständige bieten. So ist in zahlreichen Fällen bei Streitigkeiten über die sachgemäße Ausführung von Arbeiten und Werken, falls sie in der gerügten Beschaffenheit noch vorhanden sind, die Vernehmung der Arbeiter, die sie ausgeführt, oder die Vernehmung dritter Personen, die sie gesehen haben, regelmäßig ein überflüssiges Beweismittel. Es genügt die Besichtigung durch Sachverständige, um die Mängel und Fehler festzustellen. Die Erfahrung zeigt überdies, daß die Parteien sich gegebenenfalls bei den Feststellungen eines unparteiischen Sachverständigen viel eher beruhigen und vergleichsbereit sind, als bei der Vernehmung bloßer, wenn auch sachverständiger Zeugen, deren Aussagen sie anzufechten regelmäßig nicht unterlassen[14]). Nach alledem glaube ich, nachgewiesen zu haben, daß die Aufforderung, den Sachverständigenbeweis möglichst einzuschränken, weder der Wahrheitsermittlung dient noch als Ersparnisvorschlag anerkannt werden kann.

[12]) Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 2. Aufl., S. 428.
[13]) Rosenberg, Lehrb. D. ZP.³ § 119 I S. 399.
[14]) Vgl. meine „Richterliche Prozeßleitung“ S. 139—141.

Die wissenschaftliche Tätigkeit im Dienste objektiver Zwecke und diejenige im Dienste subjektiver Interessen.

Von Rechtsanwalt Kaspar Anraths, Düsseldorf.

III.

Wir haben zuerst[10]) betrachtet: den inneren Unterschied in der Diensttätigkeit einerseits des Richters und anderseits des Rechtsanwalts.

Alsdann haben wir zu zweit[11]) betrachtet: die innere Verwandtschaft der Tätigkeit einerseits der Verwaltungsbeamten und im besonderen der Staatsanwälte und anderseits der Angehörigen der sog. freien wissenschaftlichen Berufe und im besonderen der Rechtsanwälte.

Zum Schlusse betrachten wir jetzt zu dritt: **Die Notwendigkeit der Unterscheidung zwischen der wissenschaftlichen Tätigkeit im Dienste objektiver Zwecke und derjenigen im Dienste subjektiver Interessen bei solchen wissenschaftlichen Berufen, deren Angehörige öffentlich vereidigt und im einzelnen Fall gegen Gebühren tätig sind.**

[10]) Siehe JW. 1932, 1115 ff.
[11]) Siehe JW. 1932, 1117 ff.

Wir haben in unserer ersten Betrachtung gesehen: Die Aufgabe der **Notare** besteht darin, daß sie eine wissenschaftliche Tätigkeit im Dienste objektiver Zwecke der Gesamtheit ausüben. Ihre Stellung ist dementsprechend derart gestaltet, daß sie ihre Diensttätigkeit als Staatsbeamte, und zwar als Staatsbeamte mit verminderter Abhängigkeit, ausüben, daß sie als Staatsbeamte vereidigt sind und daß sie staatliche Leistungen erbringen und dafür staatliche Gebühren seitens der Pflichtigen erhalten.

Wir haben in unserer ersten Betrachtung weiter gesehen: Die Aufgabe der **Rechtsanwälte** besteht darin, daß sie eine wissenschaftliche Tätigkeit im Dienste subjektiver Interessen des Einzelnen ausüben. Ihre Stellung ist dementsprechend derart gestaltet, daß sie Angehörige eines privaten Erwerbsberufes sind, daß sie bei dieser Tätigkeit als Dienstleister vom Dienstbesteller in gewissem Umfange abhängig sind, daß sie für diese private Tätigkeit einen privaten, durch eine öffentliche Taxe bestimmten Dienstlohn erhalten und daß sie bei dieser privaten Tätigkeit mit gewissen öffentlich-rechtlichen Vorrechten ausgestaltet und durch gewisse öffentlich-rechtliche Pflichten beschränkt sind. Auf die Beachtung der letzteren sind sie öffentlich-rechtlich vereidigt.

Es gibt nun aber **auch noch andere wissenschaftliche Dienstberufe, deren Angehörige öffentlich vereidigt und im einzelnen Fall gegen Gebühren tätig sind,** bei welchen die Gesetzgebung, die Rechtsprechung und die Rechtswissenschaft bisher noch nicht geprüft haben, ob die Aufgaben dieser Berufsangehörigen im Dienste objektiver Zwecke der Gesamtheit oder im Dienste subjektiver Interessen des Einzelnen liegen, und ob denselben dementsprechend die Stellung von —relativ unabhängigen— Staatsbeamten oder die Stellung von —relativ abhängigen— Angehörigen eines privaten, aber öffentlich-rechtlich privilegierten Erwerbsberufes zu geben ist. Diese Prüfung wäre z. B. vorzunehmen bei dem Berufe des sog. selbständigen vereideten Landmessers, des vereideten wissenschaftlichen Wirtschaftsprüfers und des vereideten Prüfingenieurs für Statik.

Der sog. selbständige vereidete Landmesser handelt, insoweit als er sog. Urkundsmessungen und sog. Urkundsvermarkungen zwecks Fortschreibung der amtlichen Katasterkarten ausführt, an Stelle des staatlichen Katasterbeamten. Er darf daher in solchem Falle —ebenso wie der Notar— nur objektiv, unparteiisch und unbefangen handeln, wenn er auch gegen —staatlich allerdings nicht festgesetzte— Gebühren seitens der Pflichtigen tätig ist. Er muß die Gesetze seiner Fachwissenschaft in absoluter Art anwenden, wobei sie gleichsam als in dieser Art gegeben fingiert werden, bzw. er muß seiner persönlichen Überzeugung von der richtigen Anwendung dieser Gesetze folgen. Die Tätigkeit des sog. selbständigen vereideten Landmessers kann aber statt dessen noch gerichtet sein: auf die Einteilung eines großen Gutes und die Anlage von Wegen auf diesem, auf die Einteilung von großen Waldbeständen und die Einrichtung von Schlaggrenzen, auf die Einteilung eines großen Fabrikgeländes, auf die Vornahme von Höhenmessungen, auf die Absteckung von Kurven für Privatbahnen usw. In allen diesen Fällen muß der sog. selbständige vereidete Landmesser —ebenso wie der Rechtsanwalt— in erster Linie die individuellen Interessen des Dienstbestellers, wenn auch im Rahmen von Fachwissenschaft, Sitte und Recht, vertreten. Auch muß er dabei gegebenenfalls entgegen der herrschenden Meinung und entgegen auch seiner eigenen Überzeugung die Interessen des Dienstbestellers in relativistischer Art wahren, solange die Berechtigung dieser Interessen noch in wissenschaftlicher Art erörterbar ist.

Wie derjenige Jurist, welcher zugleich Notar und Rechtsanwalt ist, —in einer Person, aber unter verschiedenen Berufsbezeichnungen— zeitweise als Notar eine rechtswissenschaftliche Tätigkeit im Dienste objektiver Zwecke der Gesamtheit und zeitweise als Rechtsanwalt eine rechtswissenschaftliche Tätigkeit im Dienste subjektiver Interessen des Einzelnen ausübt, so ist auch der sog. selbständige beeidete Landmesser —nicht nur in einer Person, sondern auch noch unter der gleichen Berufsbezeichnung— in doppelter Art tätig, indem er zeitweise im Dienste objektiver Zwecke der Gesamtheit und zeitweise im Dienste subjektiver Interessen des Einzelnen eine technisch-wissenschaftliche Tätigkeit ausübt[12]). In Anbetracht dieser Verschiedenheit beider Arten der technisch-wissenschaftlichen Tätigkeit dürfte es sich zunächst wohl empfehlen, daß für diese innerlich verschiedenen Arten der Berufsbetätigung wenigstens auch verschiedene Berufsbezeichnungen —etwa einerseits „Vermessungsnotar" und anderseits „Vermessungsanwalt"[13])— eingeführt werden. Weiter wären aber auch die Organisationsformen dieser verschiedenen Arten der Berufsbetätigung verschieden auszugestalten und einerseits der beamteten Tätigkeit nach Art derjenigen eines Notars und anderseits der privaten, aber öffentlich-rechtlich privilegierten Tätigkeit nach Art derjenigen eines Rechtsanwalts anzunähern. Insoweit als der sog. selbständige vereidete Landmesser Urkundsmessungen und Urkundsvermarkungen vornimmt und überhaupt im Dienste objektiver Zwecke tätig ist, wäre ihm der Charakter als Staatsbeamter beizulegen bzw. in Preußen: sein Charakter als Staatsbeamter erneut anzuerkennen[14]). Er hätte daher den Beamteneid[15]) zu leisten und unterstünde der staatlichen Dienstaufsicht und Dienststrafordnung. Seine Tätigkeit in dieser Eigenschaft als Vermessungsnotar wäre Staatsdienst. Seine Gebühren für diese Tätigkeit wären staatliche Gebühren und daher auch durch eine staatliche Gebührenordnung[16])

---

[12]) Im Gegensatz zu der Auffassung, welche ich früher (siehe Kaspar Anraths: „Das Wesen der sog. freien wissenschaftlichen Berufe" S. 84—86 u. 131—132) vertreten habe, neige ich nunmehr dazu, schon nach dem gegenwärtigen positiven Recht die Rechtsstellung der sog. selbständigen vereideten Landmesser in der im Text dargelegten doppelten Art aufzufassen.

[13]) Wenn die Gesetzgebung gegenwärtig für die freiberuflich tätigen, wissenschaftlich gebildeten Architekten die Berufsbezeichnung „Architekt und Bauanwalt" einführen will, so dürfte alsdann auch die Bildung der Berufsbezeichnung „Vermessungsanwalt" keinen Bedenken mehr unterliegen. Im übrigen wird die Stellung der Rechtsanwälte in Richtung der Wahrnehmung ihrer beruflichen Interessen gestärkt, wenn ihre Verwandtschaft mit den Angehörigen anderer sog. freier wissenschaftlicher Dienstberufe auf solche Weise in der Bildung der Berufsbezeichnung betont wird und wenn die Rechtsanwälte alsdann zusammen mit den Angehörigen dieser verwandten Berufe dagegen kämpfen, daß ihre freiberufliche privilegierte Berufstätigkeit einerseits in den öffentlichen Dienst der Beamten und anderseits in den privaten Dienst von Festangestellten einbezogen wird. In einem demokratischen Staate, in welchem als solchem die Massen einen so stark überwiegenden Einfluß haben, ist die Bildung größerer Massen und zu diesem Zwecke im vorliegenden Falle die Anerkennung der Gleichartigkeit und der Zusammenschluß aller sog. freien wissenschaftlichen Dienstberufe dringend geboten und können die bisherige Absonderung und Vereinsamung der Rechtsanwaltschaft nur schädlich wirken!

[14]) In Preußen wurde die Tätigkeit des sog. selbständigen beeideten Landmessers früher richtig als beamtete Tätigkeit angesehen und behandelt. Wenn man sich auf diese richtige rechtliche Auffassung wieder besinnt und die Tätigkeit der sog. selbständigen vereideten Landmesser bei der Vornahme von Urkundsmessungen in der Richtung des Beamtendienstverhältnisses weiter ausgestaltet, so dürften auch die Bedenken des preuß. FinMin. gegen die Fortsetzung bzw. Wiederaufnahme der Vereidigung von sog. selbständigen Landmessern hinfällig werden. Wenn diese Tätigkeit durch solche beamteten Landmesser ausgeübt würde, welche in festem staatlichen Gehalt stehen, so würde diese Staatstätigkeit sehr hohe staatliche Aufwendungen erfordern, welche durch die von den Pflichtigen zu zahlenden Gebühren nur zum kleinen Teil wieder hereinkämen. Auch würden sich solche Beamten dem privaten Bedürfnis nicht in der erforderlichen Art anpassen. Die Ausübung dieser Tätigkeit durch solche Beamte, welche im einzelnen Falle gegen Gebühren seitens der Pflichtigen tätig sind, ist daher in beiden Richtungen vorzuziehen.

[15]) In Preußen mußten die Landmesser auch noch in der Zeit nach Erlaß der GewO. v. 21. Juni 1869 und nach Erlaß des sog. Feldmesserreglements v. 2. März 1871 (GS. 101) den allgemeinen Diensteid für Beamte leisten, und zwar noch bis zum Zirkularerlaß des Staatsministeriums v. 9. Juni 1883 (MinBl. 143).

[16]) Diese Gebührenordnung müßte für die staatlichen Katasterämter, die kommunalen Vermessungsämter und die sog. selbständigen vereideten Landmesser gleichhohe Gebühren vorsehen. In Preußen ist es nämlich zulässig, daß die kommunalen Vermessungsämter Vermessungen und im besonderen auch Urkundsmessungen für Privatpersonen vornehmen. Viele kommunale Vermessungsämter, die für ihre Kommunen nicht ausreichend beschäftigt sind, unterbieten dabei sogar die sog. selbständigen Landmesser; siehe RG. 124, 239. Es ist nun zwar angebracht, daß die kommunalen Vermessungsämter insoweit Urkundsmessungen vornehmen, als es sich dabei um Grundstücke han-

zu bestimmen. Insoweit aber der sog. selbständige vereidete Landmesser im Dienste subjektiver Interessen des Einzelnen tätig ist, übt er einen privaten Erwerbsberuf aus. Die private Vergütung für diese Tätigkeit kann aber durch eine öffentliche Taxe geregelt werden. Auch kann diese private Tätigkeit noch mit gewissen öffentlich-rechtlichen Vorrechten ausgestattet und durch gewisse öffentlich-rechtliche Pflichten abgegrenzt werden, auf deren Beachtung der Landmesser als Vermessungsanwalt besonders zu vereidigen wäre. —

In entsprechender Weise wäre zu unterscheiden zwischen den **wissenschaftlichen Wirtschaftsprüfern**, deren Beruf als beamtete Tätigkeit nach Art der Notare auszugestalten wäre, und den **wissenschaftlichen Wirtschaftsberatern**, deren Beruf als freiberufliche Tätigkeit nach Art des Berufs der Rechtsanwälte auszugestalten wäre[17]). Die neuerdings vorgenommene Regelung dieser Dinge ist schon mangels dieser Unterscheidung wissenschaftlich unbefriedigend. Durch eine öffentlich-rechtliche Ausgestaltung jener Berufe in obiger Art könnten übrigens auch die Rechtsanwälte gegen einen unlauteren Wettbewerb der Angehörigen dieser Berufe wirksamer als bisher geschützt werden. Denn im Falle eines solchen unlauteren Wettbewerbs könnten alsdann die für die Angehörigen dieser Berufe zu errichtenden Disziplinargerichte bzw. Ehrengerichte einschreiten[18]).

Der Beruf der preußischen **Prüfingenieure für Statik**[19]) wäre wiederum als beamtete Tätigkeit in der Art des Notariats aufzufassen und auszugestalten. —

In entsprechender Weise wären aber nicht nur bei den wissenschaftlichen Dienstberufen, sondern auch bei allen anderen Dienstberufen, die im Dienste objektiver Zwecke der Gesamtheit im einzelnen Fall gegen Gebühren ausgeübt werden und deren Angehörige öffentlich vereidigt und in Pflicht genommen werden, die Aufgaben und die Stellung der Berufsangehörigen nach Art eines Beamtendienstverhältnisses auszugestalten. In entsprechender Weise wären bei allen anderen Dienstberufen, die im Dienste subjektiver Interessen des Einzelnen im einzelnen Fall gegen Gebühren ausgeübt werden und deren Angehörige öffentlich vereidigt und in Pflicht genommen werden, die Aufgabe und die Stellung der Berufsangehörigen nach Art eines sog. freien Berufs, dessen Angehörige öffentlich-rechtlich privilegiert sind, auszugestalten. Die Angehörigen der ersteren Gruppe wären auf die Erfüllung der Beamtenpflichten zu vereidigen, und die Angehörigen der letzteren Gruppe wären auf die Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Berufspflichten, welche ihrem —an sich privatrechtlichen— Berufe beigemischt sind, zu vereidigen. Die ersteren gehören zu den Beamten, die letzteren zu den sog. freien Berufen. — In dieser Richtung wären daher entsprechend auszugestalten: z. B. die Vorschriften über die in § 36 RGO. angeführten Dienstberufe, also die Vorschriften über diejenigen Personen, welche den Feingehalt edler Metalle oder welche die Beschaffenheit, Menge oder richtige Verpackung von Waren irgendeiner Art feststellen, über die Güterbestätiger, Wäger, Messer, Zähler, Eichaufnehmer usw., über die Auktionatoren, über die Bücherrevisoren usw. Ferner wären entsprechend auszugestalten: die Vorschriften über die Dispacheure, über die Börsenkursmakler, über die Hebammen usw. —

Mit der vorerwähnten Tätigkeit von Dienstberufen, welche im Dienst objektiver Zwecke der Gesamtheit im einzelnen Falle gegen Gebühren ausgeübt werden, ist übrigens in inhaltlicher Richtung verwandt: die Tätigkeit von solchen Sachverständigen, welche von den Gerichten ein für alle Male beeidigt sind oder im einzelnen Falle bestellt und beeidigt werden. Auch diese Sachverständigen sind ja im Interesse objektiver Zwecke der Gesamtheit im einzelnen Falle gegen Gebühren tätig, und sie werden in Hinsicht auf diese Tätigkeit ja auch öffentlich vereidigt. Ein Unterschied liegt aber darin, daß die Dienstleistungen dieser gerichtlichen Sachverständigen unmittelbar nur der Behörde und nicht dem Einzelnen zugute kommen. Diese gerichtlichen Sachverständigen gehören ebenfalls nicht zu den sog. freien Berufen bzw. nicht zu den sog. freien wissenschaftlichen Berufen. Denn jene gerichtlichen Sachverständigen sind im Dienste objektiver Zwecke der Gesamtheit tätig, während ja die Angehörigen der sog. freien Berufe bzw. der sog. freien wissenschaftlichen Berufe im Dienste subjektiver Interessen des Einzelnen tätig sind[20]).

delt, welche kommunales Eigentum schon sind oder gerade werden sollen; darüber hinaus aber sollte den kommunalen Vermessungsämtern jenes Recht nicht länger belassen werden. Vergleichsweise kann ja in Preußen nach Art. 12 § 2 AGBGB. ein kommunaler Urkundsbeamter auch nur Verträge über den Eigentumsübergang an solchen Grundstücken beurkunden, bei welchen die Kommune selbst beteiligt ist, aber nicht auch andere Verträge dieser Art. Dieser Rechtsgedanke aus dem Urkundswesen wäre auf das Vermessungswesen entsprechend anzuwenden.

[17]) Siehe hierüber den Vortrag von Kaspar Anraths: „Das Wesen des Wirtschaftsprüfers und des Wirtschaftsberaters in rechtsphilosophischer Betrachtung", gehalten auf der Reichstagung des „Verbandes wissenschaftlicher Wirtschafts- und Steuersachverständiger V. W. e. V." in Berlin am 26. Okt. 1931, welcher in Kürze veröffentlicht werden soll.

[18]) Damit nun aber sowohl innerhalb der Ehrengerichte für die wissenschaftlichen Wirtschaftsberater als auch innerhalb der Ehrengerichte für die Rechtsanwälte die Unbefangenheit der Rechtsprechung hinsichtlich der Verteilung der wirtschaftlichen Interessen zwischen einerseits den wissenschaftlichen Wirtschaftsberatern und anderseits den Rechtsanwälten gesichert wäre, müßten in diesen Berufsgerichten in erster und zweiter Instanz allerdings die staatlichen Richter die absolute, wenn auch nicht die qualifizierte Mehrheit haben. Diese Zusammensetzung würde sich übrigens allgemein für die Berufsgerichte aller freiberuflichen wissenschaftlichen Berufe empfehlen, weil diese Gerichte u. a. gerade auch die Wahrung der öffentlichen Interessen bei Ausübung der öffentlichen Privilegien dieser Berufe zu schützen haben. Siehe hierüber Anraths a. a. O. S. 291 u.

[19]) Siehe hierzu auch Anraths a. a. O. S. 130.

[20]) In Anbetracht der inhaltlichen Verwandtschaft der Tätigkeit dieser gerichtlichen Sachverständigen mit der Tätigkeit von Beamten ist es übrigens nicht angängig, daß solche Sachverständigen diese ihre Tätigkeit für die Gerichte bei Ausübung ihres privaten Gewerbes oder Dienstberufs, also ihres privaten Erwerbsberufs, welchen sie in der Hauptsache ausüben, auf Briefbogen, auf Schildern am Haus usw. in reklamehafter Art angeben, um dadurch Kunden bzw. Dienstbesteller heranzuziehen. Es sollte deshalb den gerichtlichen Sachverständigen im Falle einer allgemeinen Vereidigung zugleich die öffentliche Berufspflicht auferlegt werden, alle Hinweise in der Öffentlichkeit auf ihre Tätigkeit für die Gerichte bei Ausübung ihres privaten Erwerbsberufs zu unterlassen, und zwar bei Strafe der Löschung in der Liste der gerichtlichen Sachverständigen. Es wäre angezeigt, daß die Justizminister der deutschen Länder eine dahingehende ergänzende Verfügung zu den Vorschriften über die allgemeine Beeidigung von Sachverständigen seitens der Gerichte erließen. Soweit Sachverständige aber im objektiven Interesse der Gesamtheit dem Einzelnen ihre Dienste für den einzelnen Fall gegen Gebühren zur Verfügung stellen und auf diese Tätigkeit öffentlich vereidigt sind, dürfen sie diese ihre Eigenschaft selbstverständlich dem Publikum ankündigen.

Die Justizreform in Bayern und die Anwaltschaft.

Von Oberlandesgerichtspräsident i. R. Staatsrat Dr. K. Meyer, München.

Seit der konstitutionellen bayerischen Verfassung von 1818 ist die Justiz in Bayern in Gesetzgebung und Verwaltung im wesentlichen immer fortschrittlich gewesen. In ihr bestand immer das beste Verhältnis zur Anwaltschaft. Diese bayerische Entwicklung ist in dem im Vorjahre vom Justizministerium herausgegebenen, im Buchhandel leider nicht erschienenen zweibändigen Werke „Die Kgl. Bayerischen Staatsminister der Justiz in der Zeit von 1818 bis 1918, ihre Herkunft, ihr Werdegang und ihr Wirken" ausgezeichnet beschrieben. Bayern hatte zuerst die richterliche Unabhängigkeit

stabilisiert. Das Recht der Richter auf vollen Ruhegehalt fiel leider beim Beamtengesetz von 1908. Die Gelegenheit zur Erlassung eines eigenen Richterbesoldungsgesetzes wurde damals verpaßt. Ein reichsrechtliches Richtergesetz ist eine Zukunftsaufgabe der deutschen Gesetzgebung in ruhigeren, für die Gesetzgebung geeigneteren Zeiten. Die bayerische Justizverwaltung hatte immer das vollste Verständnis für die Aufgaben der Rechtsanwaltschaft. Der hohen Auffassung von ihrer Bedeutung hat Minister Dr. von Miltner, der nicht bloß ein ausgezeichneter Justizminister, sondern ein wirklicher Staatsminister war, auf dem deutschen Anwaltstage am 11. und 12. Sept. 1911 in Würzburg, die Entwicklung gewissermaßen zusammenfassend, dahin Ausdruck gegeben: „Wir dienen der Rechtspflege von verschiedenen Seiten her, in verschiedenen Formen, aber das, was wir miteinander gemein haben, das ist das lebhafte Streben und die überzeugungsvolle Treue für den Gedanken, daß wir die Rechtspflege in unserem lieben deutschen Vaterlande so fördern müssen, daß sie sich in der ganzen Welt sehen lassen kann; denn ohne hochstehende Rechtsanwälte keine hochstehende Rechtspflege." In dieser Zeit hatte Bayern auch vorzüglich durchgearbeitete Gesetze. Legte z. B. das HypG. von 1822 den Grund zu einer sachgemäßen Behandlung des Hypothekenwesens, so war die ZPO. von 1869 so gut, daß die Annahme der Leonhardtschen RZPO. manchem als kein Fortschritt erschien. Damals wurde unter dem Justizminister von Lutz auch die Advokatenordnung und die Advokatengebührenordnung geschaffen. Die Zulassung beruhte auf dem Ernennungsrecht der Krone. Bayern hatte in seinem hochstehenden Advokatenstand damals auch markante politische Vertreter verschiedener Richtungen wie Völk, Marquard, Barth, Freytag, Frankenburger, Gunzenhäuser u. a. Ein späterer Entwurf einer Advokatenordnung stellte das Prinzip der Freigabe der Advokatur auf, wurde aber mit Rücksicht auf die bevorstehende Reichsprozeßgesetzgebung nicht weiter verfolgt. Unter dem Justizminister von Fäustle wurde 1879 die reichsrechtliche Regelung der Rechtsanwaltschaft in Bayern durchgeführt und die Verhältnisse der seit 1808 bestehenden Pensionsanstalt für die Witwen und Waisen der Advokaten ihr angepaßt. Eine Betreuung der Rechtsanwaltschaft mit Notariatsgeschäften kam nicht in Frage, weil Bayern schon i. J. 1861 ein selbständiges Notariat eingeführt hatte. Nicht bloß sachlich, sondern auch persönlich haben zwischen den Justizbehörden, insbes. der Richterschaft und der Anwaltschaft immer die besten Beziehungen bestanden. Ich habe darauf als Staatsrat des Justizministeriums und dann als Präsident des größten bayerischen Oberlandesgerichts immer den größten Wert gelegt.

In Bayern war den Rechtsanwälten i. J. 1887 zum ersten Male der Titel Justizrat verliehen worden. Die Weimarer Verfassung läßt in ihrer namentlich für den Verkehr mit dem Auslande zu großen Enthaltsamkeit keine Titel und Orden, sondern nur Berufsbezeichnungen zu. I. J. 1920 war aus dem bayerischen Landtag an das Justizministerium die Anregung gebracht worden, den Rechtsanwälten wieder den Titel Justizrat zu verleihen. Ich veranlaßte dies. Der Titel Justizrat und Geheimer Justizrat wurde wieder an Rechtsanwälte verliehen. Ich hatte erfahren, daß auch die Reichsregierung nach Inkrafttreten der Weimarer Verfassung Rechtsanwälten, die in Südwestafrika tätig gewesen waren, den Titel Justizrat und Geheimer Justizrat verliehen hatte. Ich war auch der Ansicht, daß sich dieser Titel auch nach der Reichsverfassung als Berufsbezeichnung für die Rechtsanwälte rechtfertigen ließe mit Rücksicht auf ihre Tätigkeit in der Rechtspflege, auch als Pflichtverteidiger und Armenanwälte und ihre Tätigkeit in der Anwaltskammer und bei ihren Ehrengerichten und legte dies dem Landtag dar. Diese einige Jahre fortgesetzten Verleihungen führten auch zu keiner eingreifenden Beanstandung. Allein in Bayern setzte dann eine solche Hypertrophie an Titelverleihungen auf den verschiedensten Staatsgebieten ein — zuletzt wurde auch noch der von der Presse abgelehnte Titel Presserat erwogen — daß das Reichsinnenministerium den Reichsstaatsgerichtshof anrief, dessen Entscheidung auch den Justizrat für die Rechtsanwälte begrub. Eine Mahnung, daß man im Staatsleben nichts überspannen darf. Ich habe diesen Gang der Dinge im Interesse der Rechtsanwaltschaft, in der ich selbst nach dem Staatsexamen tätig gewesen war, bedauert.

Nun hat die bayerische Justizentwicklung in den letzten Jahren auch in die Verhältnisse unserer Anwaltschaft tief eingegriffen. Diese Entwicklung, aus dem Gebote eiserner Finanznotwendigkeiten geboren, hat an dem Verhältnis gegenseitiger Wertschätzung zwischen Anwaltschaft und Justizverwaltung nichts geändert; sie vermehrt aber die Schwierigkeiten, in die die Anwaltschaft durch die wirtschaftliche Notlage an sich geraten ist. Die Behördenorganisation, insbes. der Gerichte, entspricht in Bayern nicht mehr der verkehrlichen und wirtschaftlichen Entwicklung. Sie ist im wesentlichen noch auf Graf Montgelas zurückzuführen, der vor mehr als 100 Jahren das neue Bayern klug, verfassungsfreundlich und tolerant zusammengefügt hatte. Diese aus der Zeit der Postkutsche entstandene Organisation mit ihrer Hypertrophie von Behörden ist geblieben. Bei der Einführung der Reichsjustizgesetze i. J. 1879 wurden auch schon 3 Oberlandesgerichte und eine Anzahl von Bezirks- und Landgerichten aufgehoben. Seit fast einem Menschenalter wurde in Bayern an der Vereinfachung seiner zu großen Behördenorganisation, die immer noch 8 Kreisregierungen und 5 Oberlandesgerichte hatte, ohne sichtbares Ergebnis gearbeitet. Staatsdienstvereinfachungen sind in parlamentarisch regierten Ländern und namentlich in parteipolitisch erregten Zeiten ein heißes Eisen. Auf Verlangen des Landtags ließ ich i. J. 1922 eine Denkschrift über die Gerichtsorganisation anfertigen, die die Aufhebung von über 70 Amtsgerichten und von 9 Landgerichten vorschlug. Die Aufhebung von Oberlandesgerichten wurde hierbei nicht erörtert. In meiner langjährigen Dienstzeit hatte ich die Enge der kleinen Gerichte kennengelernt und daraus die Ansicht gewonnen, daß kleine Gerichte staats- und finanzpolitisch, aus rechtlichen, dienstlichen und zuweilen auch aus gesellschaftlichen Gründen für die Rechtspflege nicht förderlich sind. Das gilt m. E. auch für die Tätigkeit der Rechtsanwaltschaft. Diese Denkschrift wirkte im Landtag so, daß sie gar nicht erörtert wurde. Sie ließ die Verhältnisse in der Pfalz unberührt, wo Vereinfachungsmaßnahmen wohl erst nach Lösung der Saarfrage erwogen werden können. Die finanzielle Notlage schob trotz der Abneigung des Landtags die Staatsvereinfachung in wechselvoller taktischer Gestaltung weiter. Neben der örtlichen Behördenaufhebung gingen die Vorarbeiten für die sachliche Vereinfachung der Staatsgeschäfte, insbes. in der inneren Verwaltung weiter. Es kam die kleine Staatsdienstvereinfachung, in der einige Amtsgerichte aufgehoben wurden. Durch die NotVO. v. 30. Okt. 1931 wurde sie durchgreifend in Angriff genommen. Unter Verminderung der Ministerien auf fünf, wurden die Regierungen von Landshut unter Vereinigung mit Regensburg und von Bayreuth unter Vereinigung mit Ansbach, das Oberlandesgericht Augsburg, 3 Landgerichte (Neuburg, Straubing und Fürth), 24 Amtsgerichte und Behörden anderer Ressorts, aber keine Gymnasien, aufgehoben. Im weitgehenden Umfange ist diese Vereinfachung bisher im Bereiche der Justizverwaltung durchgeführt worden, wo im ganzen bisher 28 Amtsgerichte aufgehoben und 2 Strafanstalten und 85 Gerichtsgefängnisse aufgelassen worden sind. Diese NotVO. löste viele Angriffe aus, die vermieden oder doch vermindert worden wären, wenn für das rechtsrheinische Bayern ein Generalplan für die ganze Neuorganisation der Behörden zu gleicher Zeit vorgelegt worden wäre. Der Landtag lehnte die Aufhebung der NotVO. ab, hielt aber in seiner Mehrheit gegen den Widerspruch der Regierung 2 Kreisregierungen für das rechtsrheinische Bayern für ausreichend. Es entspricht dies meinem von mir immer als Endziel eingenommenen Standpunkt, daß 2 Regierungen und 2 Oberlandesgerichte (München und Nürnberg) genügen, ist aber ein ferner Zukunftswechsel, weil die Gebäude für eine solche Konzentration der Regierungen dermalen nicht zur Verfügung stehen. In diesen Vereinfachungsmaßnahmen standen nicht immer von großer Sachkenntnis getrübte Pläne zur Erörterung, so das größte bayerische Oberlandesgericht München, wo über 800 Rechtsanwälte zugelassen sind, nach Augsburg, oder das Oberlandesgericht der größten bayerischen Handels-

und Industriestadt Nürnberg nach Bamberg zu verlegen. Bayern braucht einen neuen Behördenaufbau und wird ihn auch im Laufe der Zeit sachgemäß erhalten, wenn nicht parteipolitische oder gar konfessionelle Gesichtspunkte in ihn hineingetragen werden. Für die Justizverwaltung sind die jetzigen Maßnahmen nur ein Anfang und kein Abschluß. Die bisherige Vereinfachung hat in den örtlichen Grenzen der Behörden noch keine abschließende, den jetzigen wirtschaftlichen und verkehrlichen Verhältnissen entsprechende Flurbereinigung gebracht. So ist das aus Teilen von 4 Regierungsbezirken zusammengefügte, schon in der Denkschrift von 1922 als aufhebungsreif bezeichnete kleine Landgericht Eichstätt nicht dem Oberlandesgerichte Nürnberg zugeteilt worden, obwohl es früher zum Appellationsgericht für Mittelfranken gehörte und zu einem großen Teile dorthin gravitiert. Infolgedessen gehen die Grenzen des Oberlandesgerichts München über die Donau bis zum Gerichtsbezirk Roth an die Tore Nürnbergs. Diese örtlichen Veränderungen sind für das Schicksal der Anwaltschaft, die an den aufgehobenen Gerichten bisher zugelassen war, von einschneidender Bedeutung. Die bayerische Justizverwaltung hat m. W. hier, soweit ihr eine Einwirkung möglich war, alles getan, um Härten tunlichst zu vermeiden. Die VO. des RJM. v. 29. Febr. 1932, die nach Anhörung der Länder erging, hat hier die möglichen Abhilfen geschaffen. Dies ist insbes. hinsichtlich der am aufgehobenen Oberlandesgericht Augsburg zugelassenen Rechtsanwälte geschehen; sie müssen auf ihren Antrag von Rechts wegen bei dem Oberlandesgericht München zugelassen werden. In Augsburg ist eine Anwaltskammer verblieben, die Errichtung eines detachierten Zivilsenats in Augsburg ist abgelehnt worden. In meiner langjährigen Tätigkeit in der Justizverwaltung habe ich abgezweigte Gerichtsabteilungen nicht für wünschenswert, im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung auch nicht für förderlich gehalten. In Straubing ist eine detachierte Strafkammer, wohl aus besonderen Gründen, verblieben. Bayern hat damit zum ersten Male von der Ermächtigung des GVG. seit 1879 Gebrauch gemacht. Ein Präjudiz für die Aufhebung weiterer Landgerichte ist m. E. darin nicht enthalten. Abgezweigte Gerichtsabteilungen mindern auch den finanziellen Effekt der Staatsdienstvereinfachung.

Die Vereinfachung einer Staatsverwaltung setzt sich aus sachlichen und örtlichen Maßnahmen zusammen. In der sachlichen Vereinfachung ist die Justiz eines Landes zum großen Teile abhängig von der Reichsgesetzgebung. In Bayern ist auch in politisch erregten Zeiten im Justizbereiche immer sachlich gearbeitet worden. Wie i. J. 1848 die Schwurgerichte mit der Zuständigkeit für Preßdelikte eingeführt wurden, so wurde unmittelbar nach der Rätezeit im Juli 1919 nach meinem Vorschlage die bedingte Begnadigung den Gerichten übertragen, die bedingte Verurteilung verwaltungsmäßig zuerst in Deutschland eingeführt. Diese Reformen im Verwaltungswege sind auch jetzt fortgesetzt worden. Die 69 Jahrgänge des JMBl. von 1863 bis 1931 mit 6400 Vorschriften sind vom 1. April 1932 an in 3 Bände mit noch 472 anwendbaren Vorschriften zusammengefaßt worden; sie umfassen gegenüber 30000 Seiten nur mehr 2700 Seiten. Es ist dies auch ein Gewinn für die Anwaltschaft. Noch während die Regierung sich 1919 in Bamberg infolge der Räteunruhen aufhielt, war mit der Dezentralisation der Justizministerialgeschäfte begonnen worden. So ist jetzt seit 1929 die Zulassung der Rechtsanwälte, die früher dem Ministerium zustand, grundsätzlich, von Einzelfällen abgesehen, sachgemäß den Oberlandesgerichtspräsidenten übertragen worden. Das Justizministerium hat in diesen Jahren auch eine Verwaltungskodifikation für die Personalverwaltung durchgeführt, eine grundlegende Neuordnung der dienstlichen Würdigung für die Richter, Staatsanwälte und alle anderen Justizbeamten verfügt und im Anschlusse an die mit dem Reiche und den Ländern getroffene Vereinbarung einer möglichst einheitlichen Ausbildung der Juristen mit den übrigen bayerischen Ministerien die Vorbedingungen für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst neu geregelt, eine neue Prüfungsordnung und eine neue Bekanntmachung über die Bewerber um Anstellung im höheren Justizstaatsdienst und im Notariatsdienst erlassen. Sie geht von dem Gedanken der Zurückdrängung des Zugangs der Bewerber aus und will ihn, insbes. auch den Zugang zur Anwaltschaft, durch eine Verschärfung der Vorschriften über die Staatsprüfung mindern. Diese Entwicklung nimmt einen Gedanken wieder auf, den Minister von Miltner namentlich auch zugunsten der Anwaltschaft, durch die VO. v. 2. März 1910, den sogenannten Dreiererlaß, durchgreifend verwirklicht hatte. Danach sollten die Fähigkeit zum Amt eines Richters oder Notars und die Fähigkeit zur Rechtsanwaltschaft nur die Kandidaten erlangen, die die zweite Prüfung, den Staatskonkurs, mit der Gesamtnote I oder II bestanden haben; Kandidaten mit der Gesamtnote III sollten nur zu Gerichtsschreibern ernannt werden. Herrn von Miltner schien eine gute, unter gesunden Lebensbedingungen arbeitende, nicht durch einen übermäßigen Wettbewerb zermürbte Rechtsanwaltschaft mit Recht ebenso wichtig wie ein tüchtiger Richter. Es ist dies in der Beschreibung seines Wirkens in dem oben erwähnten Werke Bd. II S. 986 mit erfreulicher Deutlichkeit hervorgehoben. Dieser weitblickende Dreiererlaß wurde angefochten, von dem damaligen Prinzen Ludwig, dem späteren König Ludwig III. in einer Sitzung des Reichsratsausschusses als eine Ungerechtigkeit bezeichnet und nach dem Sturze des Ministeriums Podewils-Miltner im gegensätzlichen Kurse des Nachfolgers im Justizministerium von Thelemann gegen den Rat der Rechtsanwaltschaft leider gemildert, in Wirklichkeit beseitigt. Dabei war der sonst in Bayern hochgehaltene Gedanke, daß der Rechtspflege ein vorzüglicher Anwaltsstand als gleichberechtigter Faktor zur Seite stehen muß, einen Augenblick zurückgetreten. Bei dieser Grundauffassung haben wir es auch in Bayern beklagt, daß die Anwaltschaft bei den Arbeitsgerichten ausgeschlossen wurde. Es war dies ein gesetzgeberischer Fehler, der vielleicht heute nicht mehr gemacht würde. Dazu darf ich einen Vergleich anführen. Als wir unmittelbar nach dem Umsturz im November 1918 in Bayern die Volksgerichte einführten, die auf dem Reservat des Versailler Vertrages von 1870 beruhten, in Wirklichkeit große Schöffengerichte waren und wie das später zugelassene Wiederaufnahmeverfahren erwies, eine sichere Rechtsprechung hatten, war es niemand eingefallen, die Rechtsanwälte in ihrer Verteidigertätigkeit zu beschränken oder gar auszuschließen.

Über der ganzen Rechtspflege und der Rechtsanwaltschaft liegt der Alpdruck der Notverordnungen. Beide leiden Not. Wir haben jetzt eine Not im Recht. Ich darf und will hier nicht politisieren; aber um diese bayerische Übersicht nicht unvollständig zu lassen, darf ich folgendes noch anführen. An anderer Stelle habe ich in einem meiner Briefe aus Bayern schon im Vorjahre in DJZ 1931, 1436 unter dem Hinweise, daß die Rechtspflege Ersparnisfaktor geworden ist, über diese Notverordnungen geschrieben: „Sie zerstören unser ganzes Rechtssystem und gefährden den Rechtsstaat und das Rechtsbewußtsein im Volk. Dieses Regieren mit der unzulässigen Anwendung des Art. 48 RVerf., der ein augenblickliches Hilfsmittel, aber keine Handhabe für eine organische Gesetzgebung ist, wird schließlich zum Zusammenbruch unseres Rechtssystems führen. Einbrüche in die Verfassung mehren sich; an Stelle der Gesetzgebung tritt die Rechtspflege.“ In LZ. 1932, 569, in der ich im Jahrg. 1920 S. 14 vielleicht zum ersten Male auf die Tragweite des Art. 48 aufmerksam gemacht habe, habe ich erst jüngst eine Abkehr von dem System der Notverordnungspraxis dringend empfohlen und ihre justizpolitische Bilanz dahin gezogen: „Gefährdung des Rechts- und Verfassungsstaates, Minderung der Rechtssicherheit und des Rechtsschutzes, Minderung des Rechtsbewußtseins und des öffentlichen Vertrauens.“ Die Rechtspflege verträgt keine hastende Unruhe der Gesetzgebung. Es mag dies im einzelnen meine persönliche Ansicht sein. Allein die Rechtsgefährdung aus der Notverordnungspraxis beschäftigt weite Kreise und ist auch am 8. März 1932 bei der Beratung des Justizhaushalts im bayerischen Landtag erörtert worden. Justizminister Gürtner — der jetzige Reichsjustizminister —, der die vertrauensvollen Traditionen zwischen Justizverwaltung und Anwaltschaft während seiner zehnjährigen Ministertätigkeit stets gewahrt und fürsorglich weiter entwickelt hat, hat in seiner Etatrede auf die Folgen dieser Notverordnungspraxis die Minderung der Rechtssicherheit, des Rechtsschutzes, ihre

Kompliziertheit, so daß nur wenige Berufene sie noch völlig beherrschen, und die Unsicherheit auf wirtschaftlichem Gebiete hingewiesen und dabei die beherzigenswerten Worte gesprochen, daß wir auch mit dem Rechte wieder Frieden schließen müßten.

Wie auch der Gang der Dinge in Deutschland, dessen Reichs- und Rechtseinheit über allem stehen muß, sein wird, mit einem Wunsche darf ich diese bayerische Übersicht nach meinen langjährigen Erfahrungen in der Justizverwaltung schließen: Es möchte das vorzügliche Verhältnis und die gegenseitige Rücksichtnahme zwischen der Justizverwaltung und den Gerichten und der Anwaltschaft in Bayern stets erhalten bleiben.

Rechtshygiene.

Während die behördliche Rechtspflege sich bisher fast nur mit den bereits ausgebrochenen „Krankheiten der Sozietät", den Prozessen, befaßt, hat die Anwaltschaft schon immer Rechtshygiene betrieben.

Auf dem Anwaltstag in Würzburg 1911 hat Magnus das „Vorbeugen ist besser als Heilen!" bereits als vielfach bewußt vertretene Maxime anwaltlicher Tätigkeit herausgestellt.

Es ist notwendig, daß die Erkenntnis von der außerordentlich großen und grundlegenden Bedeutung dieses Prinzips auch zu organisatorischen Maßnahmen innerhalb der Gesamt-Rechtspflegeorganisation führt.

Zweierlei ist dafür nötig:

Einmal muß eine allgemein bereitstehende und durch sachgemäße Propaganda bekanntgemachte Beratungsmöglichkeit für Unbemittelte in Rechtsangelegenheiten geschaffen werden, die heute nur in einem völlig unzureichenden Maß besteht[1]).

Wir können es uns auf die Dauer nicht leisten, daß die Rechtsangelegenheiten Minderbemittelter „verbuttern" wie eine ungepflegte Wunde und daß die Allgemeinheit der Steuerzahler mit Wohlfahrtsunterstützung und — wenn die Dinge sich genügend ausgereift haben — mit Bereitstellung von Gefängnissen und Krankenhäusern eingreifen muß.

Pottgießer: JW. 1932, 1096 weist allerdings darauf hin, „daß alle Anwälte sich in freiwilliger Karitas wirklich Hilfsbedürftigen immer zur Verfügung gestellt haben". Das ist zutreffend, und zwar in einem erheblich größeren Ausmaß, als das Publikum im allgemeinen weiß[2]).

Indessen kann man doch das Problem der rechtlichen Unberatenheit der breiten Masse unserer minderbemittelten Bevölkerung nicht dadurch lösen, daß man das Publikum darauf verweist, „an den Türen gutgesinnter Anwaltskanzleien betteln zu gehen". Es handelt sich um ein Massenproblem. Massenprobleme können heutzutage nicht mehr durch Hinweis auf private Karitas gelöst werden.

Die Allgemeinheit muß eingreifen, und zwar muß im vorliegenden Fall allerdings die Anwaltschaft sich an der Lösung des Problems aktiv, und zwar als Organisation, als ein Kollektivum beteiligen.

Es wird dabei auch ein wirtschaftlicher Nutzen für einzelne Anwälte durch Vermeidung unwirtschaftlicher und durch Gewinnung rechtlich und wirtschaftlich guter Armensachen und durch eine allgemeine Belebung des Vertrauensverhältnisses und des Verständnisses für Rechtsdinge im Publikum eintreten.

Genau wie es vor 50 Jahren bei der körperlichen Hygiene gewesen ist, muß zunächst einmal das Bedürfnis nach Sauberkeit und nach Schutzmaßnahmen geweckt werden. Es ist zu hoffen, daß die durch die Maßnahmen des Deutschen Anwaltvereins[3]) in Gang gebrachte Bewegung innerhalb der Deutschen Anwaltschaft, sich an der Arbeit der gemeinnützigen Rechtsauskunft aktiv zu beteiligen, in dieser Beziehung einen vollen Erfolg hat. Nur muß dabei die 30jährige Erfahrung der Rechtsfürsorgeleute berücksichtigt werden, die — organisatorisch — bisher ja fast allein praktisch auf dem Gebiet gearbeitet haben.

Dabei darf auch ein Zweites nicht vergessen werden. Jede praktische rechtshygienische Arbeit, jede Beratung der einen Seite, die mit dem Ziel der Prophylaxis geführt wird, leitet über in ein Güteverfahren. Man erschrecke nicht über das Wort! Man mache sich die Sache zu eigen! Auch rechtsfürsorgende Anwälte werden sehr bald finden, daß das gar nicht anders geht und werden „zur Güte" helfen. Die Anwaltschaft wehrt sich mit Recht gegen den ungeheuerlichen Vorwurf, sie pflege den Streit und wende sich gegen die Güte — wie ein Arzt, der seine Patienten mit Bazillen ansteckt, um länger an ihnen kurieren zu können!

Auf das Massenproblem der Rechtsnot der Minderbemittelten übertragen, bedeutet dieser Gedanke, daß die Anwaltschaft durch systematischen Ausbau des Notariats oder durch Errichtung eigener, aber staatlich nach § 495a ZPO. anerkannter Gütestellen sich in die Lage setzen sollte, die von ihr tatsächlich aus der Welt geschafften oder vorbeugend vermiedenen Konfliktsgefahren auch formell zu Ende zu bringen, wodurch Protokolle über solche Einigungsverhandlungen den gerichtlichen oder notariellen Protokollen hinsichtlich der Vollstreckbarkeit gleichgestellt werden[4]).

Es ist unhygienisch — um einmal im Bilde zu bleiben — eine Krankheit zwar zu diagnostizieren, mit dem Patienten auch die wirksame Kur zu verabreden, ihn aber laufen zu lassen, bevor er die Pillen auch wirklich geschluckt hat.

Ist die Anwaltschaft Organ der Rechtspflege und will sie es auch in diesen Zeiten der Dämmerung des liberalen Staates bleiben, so muß sie diese Organschaft auf ständisch getragene Allgemeinarbeit ausdehnen. Der Rechtspflege wird damit nichts „genommen". Auch die Anwälte — nicht nur die Behörden — gehören ja zur Rechtspflege. Solche ständisch entwickelte Organschaft wäre auch ein — vielleicht der wichtigste — Teil anwaltlicher Selbsthilfe, wie sie im Heft 16/17 der JW. erörtert worden ist.

Man wende solche Arbeit auf die breiten Massen des Volkes, die als solche, als Masse, vom Rechtsanwalt verlassen ist — so unendlich viel einzelne Hilfsbedürftige vom einzelnen Rechtsanwalt an uneigennütziger Hilfe genossen haben und genießen. Die Epoche individueller Karitas ist unwiederbringlich vorbei. Wir leben in Gemeinschaften. Wir müssen auch in und als Gemeinschaften arbeiten.

ArbGDir. Dr. Hannes Kaufmann, Hamburg.

[1]) Die Anmeldestuben (Antragstellen) der Gerichte müssen deshalb bisher eine weitgehende sachliche Beratung der Antragsteller übernehmen, weil anderweitig ja gar keine „sachdienlichen" Anträge von ihnen aufgenommen werden können. Sie werden dadurch, wohl oder übel, zu dem „gefährlichsten Konkurrenten des Amtsgerichtsanwalts" (so Wach, Vorträge über die Reichszivilprozeßordnung Seite 66). Daß sie sich dabei über immer wiederholte Verbote ihrer Vorgesetzten hinwegsetzen, kann im Interesse der Rechtspflege bisher nur begrüßt werden. Denn was soll ein unberatener armer Mensch denn machen, wenn er im Wege Rechtens vorgehen will? Wer hier kritisieren will, muß erst Gegenvorschläge machen.

[2]) Über diesen Geist der Anwaltschaft gerade in schweren Notzeiten spricht Weißel, Wien, ÖstAnwaltsztg. Nr. 8.

[3]) Vgl. Anwaltsblatt 1931, 315; 1932, 166, 169 und „Anwaltschaft und Rechtsauskunftstellen" von RA. Paul Jessen, Kiel, Beilage zu diesem (5.) Heft des Anwaltsblattes sowie „Die Rechtsauskunft", Ztschr. des Verbandes der Rechtsauskunftstellen e. V. Hamburg I, Alsterdamm 34. Sonderheft 5/6 1932 „Rechtsfürsorge und Rechtsanwaltschaft".

[4]) Warum eine, von einem Volljuristen in einer „rechtshygienischen Fürsorgestelle" — etwa eines Anwaltsvereins — formulierte Ausgleichsformel, mit der die unsicher (oder auch nur unpraktisch) gewordenen Rechtsbeziehungen einiger Personen „noviert" worden sind, nicht den gleichen Wert haben soll, wie Gerichtsprotokolle oder Notarprotokolle, und warum dann noch ein Amtsrichter (evtl. unter Zeugenschaft des Kollegen-Rechtsfürsorgers!) dasselbe noch einmal auf ein anderes Formular schreiben lassen soll, bevor man vollstrecken kann, bleibt eigentlich doch wirklich unerfindlich!

Assessoren als Armenadvokaten.

Es lohnt sich, den Vorschlag des Richtervereins: JW. 1932, 916 zu II, 1, d noch etwas eingehender zu beleuchten, als S. 918 geschehen ist. Zunächst die äußere Seite. Warum sollen die Armenadvokaturen nur an den AG. eingerichtet werden. Da die Assessoren die volle Qualifikation zum Richter und Anwalt haben, könnten sie auch an den LG. berufen werden. Freilich müßten an jedem Gericht wenigstens drei Assessoren bestellt werden, einer für die Kl., einer für die Bekl., einer für Intervenienten und sonstige Nebenparteien, damit auch der Schein der Prävarikation vermieden wird. Die Büroarbeit soll durch Justiz„angestellte" erledigt werden. Der Vorschlag vermeidet das Wort „Beamte". Unüberlegtes darf man in einer solchen Kundgebung nicht suchen wollen. Für Versehen der Angestellten würde also der Staat nicht haften, aber auch nicht der Assessor, denn er wäre nicht Arbeitgeber der Justizangestellten. Immerhin würde der Angestellte die eigene Verantwortung für Wahrung von Terminen und Fristen haben. Wenn etwas versäumt würde, wäre die Wiedereinsetzung ohne weiteres begründet. Denn die Versäumung wäre ein

von der Partei nicht abzuwendender Zufall. Als Justizangestellter würde vielleicht ein einziger genügen. Dieser nähme, wie bisher beim AG. geschieht, die Anträge und Informationen sämtlicher Rechtsuchenden entgegen, entwürfe die Schriftsätze in Urschrift und veranlaßte die Reinschrift. Wenn dann der Assessor um 1/26 (17½) Uhr auf sein Geschäftszimmer käme, fände er alles zur Unterschrift fertig vor, so daß die Sachen noch vor Geschäftsschluß an die Geschäftsstelle des Gerichts gehen können. Die Schriftsätze werden also bringen, was wir an einer anderen Art von Schriftsätzen schon kennen: im unstreitigen Teil breite Wiederholung des Bekannten, im streitigen Teil Unliebenswürdigkeiten, die haarscharf an der Beleidigung vorbeistreifen, und in den Deduktionen Umgehung des Wesentlichen. Denn daß der Assessor selbst sich in die Sache vertieft und den Kern herauszuschälen sucht, ist nicht zu erwarten, aus den nachher zu besprechenden inneren Gründen. Im Termin können dann die Assessoren als öffentliche Beamte nicht wohl mit den Parteien und Anwälten um die Reihenfolge des Aufrufs streiten. Ihre Sachen müssen also vorweggenommen werden. Ob sie im Straßenanzug oder in der Samtrobe erscheinen, ob sie vor dem Richter stehen oder neben ihm sitzen, sind nebensächliche Fragen, die aber doch geordnet werden müssen. Die Verhandlung wird auf ein Kollationieren der Schriftsätze hinauslaufen.

Dazu aber die innere Seite. Die Nötigung, Arbeiten zu machen, welche einem etatmäßig angestellten Richter nicht zugemutet werden, würde immer auf die Stellung der Armenassessoren drücken. Der als Hilfsrichter beschäftigte Assessor würde sich ihm gegenüber überlegen fühlen. Das kann auch auf das persönliche Ansehen der Armenassessoren einwirken, denn die Welt wird meinen, daß die Armenassessoren weniger leistungsfähig seien, als die, welche das Glück haben, zur staatsanwaltschaftlichen oder richterlichen Tätigkeit berufen zu werden. Es ist aber nicht möglich, Eifer in einem Beruf zu entwickeln, auf den man nicht stolz sein kann, und das mindere Ansehen enthält starke Versuchung zur Nachlässigkeit im Beruf. Eine Partei, welche keinen RA. annehmen kann, würde ihre Interessen besser einem Referendar oder Sekretär anvertrauen, als einem beiseite geschobenen und mißvergnügten Assessor.

Absichtliche Verletzung der Amtsverschwiegenheit erwarte ich nicht, aber es kann Gewissenskonflikte geben, wenn der Kanzlist, welcher einen Parteischriftsatz ins Reine schreiben soll, schon vorher Arbeiten für den Richter gemacht hat und dessen Meinung kennt. Aber das gibt es auch schon jetzt, wenn die Schriftsätze zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle gegeben werden.

Auf die Frage der Unabhängigkeit gehe ich nicht näher ein; ich glaube, sie ist mehr Sache der Charakterveranlagung als der äußeren Stellung.

Aber es sind schon Gründe genug vorhanden, die befürchten lassen, daß durch Anstellung von Assessoren als Armenadvokaten die Lebensfreude der Assessoren und daneben und dadurch das Interesse der Armen an entschlossener sorgfältiger und geschickter Wahrnehmung ihrer Rechte geschädigt werden würde. Und im übrigen: Knauserei ist nicht Sparsamkeit, sondern Verschwendung.

JR. Dr. Karl Friedrichs, Ilmenau.

Berufungsvorschuß in Teilzahlungen?

Die fortschreitende Verelendung aller Volksschichten erschwert jede Prozeßführung und inhibiert die Mehrzahl aller Berufungseinlegungen. Wer sich schon entschließt, die Berufungsinstanz anzurufen, ist — besonders bei größeren Objekten — mattgesetzt, wenn es an die Zahlung des erforderten Gerichtskostenvorschusses geht.

Meistens hilft zwar die Verlängerung der Einzahlungsfrist. Aber es häufen sich die Fälle, in denen die Verlängerung regelmäßig abgelehnt und das Vorliegen ganz besonderer Voraussetzungen dafür verlangt wird, daß im Einzelfalle eine Ausnahme von der Regel gemacht werden soll. Die Berechtigung dieses Standpunktes folgt daraus, daß die wachsende Not es immer weniger wahrscheinlach werden läßt, daß der Berufungskläger, der schon jetzt den Vorschuß nicht aufbringen kann, in absehbarer Zeit dazu imstande sein wird.

Nicht einmal zu dem Mittel, vorläufig einen Teilvorschuß einzuzahlen und die Frage der Restzahlung über den Fristablauf hinaus in der Schwebe zu lassen, kann der Berufungskläger greifen. Fehlt auch nur ein geringer Betrag an dem erforderten Vorschuß — ohne daß vor Fristablauf eine ausdrückliche Einschränkung der Berufung dieses Fehlen rechtfertigt —, so setzt sich der Berufungskläger entsprechend den seit RG. 112, 378 = JW. 1926, 706 herrschend gewordenen Grundsätzen der Verwerfung der Berufung in vollem Umfange aus.

Schon Lemberg: JW. 1926, 706 hat energisch Abänderung dieses Zustandes verlangt, bei dem Rechtssicherheit und Rechtswohltat rein geldlichen Differenzen geopfert werden. Zu diesen theoretischen Erwägungen tritt heute noch das Gebot stärkster wirtschaftlicher Not.

Vor Änderung der ZPO. wird an den Folgen einer Säumnis nichts zu ändern sein. Geändert aber — möglichst hinausgeschoben — werden sollte der Eintritt dieser Säumnis.

Die meisten Berufe erhalten seit der durch die Notverordnungen getroffenen Regelung Gehalt, Lohn, Pension usw. nicht mehr wie früher in voller Höhe am Monatsanfang, sondern in einzelnen Raten während des Monats. Man teile also die — freilich erheblich zu verlängernde — Einzahlungsfrist praktisch in mehrere Fristen für Teilzahlungen des Gesamtvorschusses. Dann würde die Berufungsgebühr, statt wie bisher auf einmal kurz vor Ablauf der vorläufig üblicherweise drei bis fünf Wochen laufenden Frist, in Zukunft in mehreren (etwa vier) Raten zu tilgen sein, von denen jede einzelne vielleicht zwei Wochen nach der vorhergehenden fällig sein mag. Welch wesentliche Erleichterung diese Einteilung für den Berufungskläger bedeuten würde, ist ersichtlich.

Andererseits ist der dem Berufungsbeklagten durch die Fristverlängerung erwachsende Nachteil erträglich. Schon jetzt wird der Berufungstermin — wenigstens bei den OLG. — erst nach Zahlung des Kostenvorschusses angesetzt. Das bedeutet praktisch, da zwischen Ansetzung und Abhaltung des Termins schon jetzt durchweg mindestens vier Wochen liegen, daß der Verhandlungstermin erst etwa drei Monate nach der Berufungseinlegung ansteht. Dieser Zeitraum würde sich bei Durchführung des oben gemachten Vorschlages nur um etwa vier Wochen verlängern. Dafür gewinnt aber der Berufungsbeklagte, der ja doch in vielen Fällen nicht einmal Kläger, deshalb also an der Beschleunigung des Verfahrens nicht übermäßig interessiert ist, in Zukunft weit mehr Klarheit über die Prozeßlage. Muß er jetzt noch häufig wegen des freien Ermessens des Vorsitzenden unvorhergesehene Verlängerungen der Kostenfrist in Kauf nehmen, so wird er in Zukunft — da ja dann wegen der Ausbreitung und Einteilung der Fristen regelmäßig keine Verlängerung mehr in Frage kommen wird — schon bei Ansetzung der Fristen wissen, wann die Fristen endgültig ablaufen, wann also endgültig feststeht, ob der Berufungskläger die Berufung durchführt oder nicht.

Übrigens bedeutet die vorgeschlagene Neuregelung keineswegs eine Änderung der ZPO., sie würde nur eine andere Anwendung sein. Denn § 519 ZPO. gibt Anordnung und Gestaltung der Kostenfrist völlig in die Hand des Vorsitzenden, dessen Belieben sogar Verlängerung und Dauer einer solchen Verlängerung ganz anheim gestellt sind. Für die rein fiskalischen Gesichtspunkte des § 519 Abs. 6 ZPO. macht es keinen Unterschied, ob der Vorsitzende die einmalige Zahlung der Gebühren innerhalb der gesetzten Frist verlangt, oder ob er die Zahlung in Teilbeträgen (und Teilfristen) gestattet.

Die Ansetzung des Verhandlungstermins erfolgt zweckmäßig erst nach Zahlung der letzten Rate, und zwar nicht nur deshalb, weil erst dann der endgültige Wille des Berufungsklägers, die Berufung durchzuführen, feststeht, sondern auch, weil man auf das pädagogische Mittel, den Berufungskläger bis zur vollständigen Zahlung des Vorschusses an dieser Zahlung interessiert zu halten, nicht verzichten sollte.

RA. Dr. Ernst Herrnstadt, Berlin.

Prozeßkostenerstattung an den Betriebsrat bei Einspruchsklagen.

Erfolgt im Falle einer Kündigung auf eingelegten Einspruch keine Einigung mit dem Arbeitgeber, so kann der Gekündigte seinen Anspruch im Wege der Klage weiter verfolgen. Für ihn kann das aber auch die betreffende Arbeitnehmerschaft, vertreten durch den Arbeiter- oder Angestelltenrat (§ 86 BetrRG.). Der materiell Einspruchsberechtigte ist also nur der Gekündigte. Er ist und bleibt der Verfügungsberechtigte über seine Ansprüche. Formell klageberechtigt ist aber auch die betreffende Arbeitnehmerschaft, vertreten durch den Gruppenrat. Über die Tragung der Prozeßführungskosten vor den arbeitsgerichtlichen Behörden wird nach § 12 ArbGG. und den Vorschriften der ZPO. sowie des GKG. entschieden. Für die Einspruchsklage besteht eine Ausnahme. Wird die Klage der Betriebsvertretung abgewiesen, so bleiben die Kosten gem. § 63 Abs. 2 ArbGG. außer Ansatz. Das ist darauf zurückzuführen, daß der Gruppenrat wie auch die Arbeitnehmerschaft keine zivilrechtliche Rechtsfähigkeit besitzen, so daß es an einem Rechtssubjekt fehlt, dem die Kosten auferlegt werden könnten. Dem Gekündigten selbst können die Kosten nicht auferlegt werden, da er nicht Prozeßpartei ist. Die Prozeßführung durch den Gruppenrat hat für ihn also den Vorteil der Kostenfreiheit. Ein weiterer Vorzug für ihn besteht darin, daß er als Zeuge vernommen werden kann.

Die Frage der Anwaltskosten kann erst in der BerInst. bedeutsam werden. Zivilprozessual regelt sich die Frage sehr einfach

[1]) Vgl. Entsch. des RArbG. v. 4. Febr. 1931, RB 69/30 und v. 14. März 1931, RB 6/31 unten S. 2192 Nr. 3.

nach den Vorschriften der RAGebO. und der ZPO. Schwieriger ist die Feststellung, wer wirtschaftlich endgültig die Kosten zu tragen hat. Das ist keine zivilprozessuale Frage, sondern eine materiellrechtliche. Unterliegt der Arbeitgeber, so wird er zur Tragung der Kosten verurteilt. Die Durchsetzung dieses Kostenanspruchs bietet keine Schwierigkeiten.

Was geschieht aber, wenn die Arbeitnehmerschaft unterliegt? Sie ist vermögenslos und besitzt keine zivilrechtliche Rechtsfähigkeit. Im materiellen Recht ist dieses Sonderproblem nicht geregelt. Zur Beantwortung muß daher auf die allgemeine Regelung des § 36 BetrRG. zurückgegriffen werden. Nach dieser Bestimmung hat der Arbeitgeber die durch die Geschäftsführung des Betriebsrats entstehenden notwendigen Kosten zu tragen. Wenn die Anwaltskosten für die Vertretung in der BerInst. notwendige Kosten der Geschäftsführung des Gruppenrats sind, so hat sie demnach der Arbeitgeber zu tragen. Der Gruppenrat hat dann einen Anspruch auf Rückerstattung bzw. Übernahme dieser Kosten.

Bei Prüfung, ob die Anwaltskosten notwendig waren, muß zweierlei untersucht werden. Einmal muß festgestellt werden, ob die Prozeßführung in der BerInst. überhaupt notwendig oder angebracht war. Ferner muß aber auch untersucht werden, ob die Vertretung des Gruppenrats durch einen RA. erforderlich war.

Die zweite Instanz ist selbstverständlich dann für den Gruppenrat nicht vermeidlich, wenn die Berufung durch den Arbeitgeber eingelegt wird. Bevor jedoch der Gruppenrat Berufung einlegt, muß von ihm genaue Prüfung verlangt werden, ob und welche Aussichten für ein Obsiegen in zweiter Instanz vorhanden sind. Nach der nunmehr als ständig anzusprechenden Rspr. des RArbG. ist die Entsch. über die Einlegung der Berufung in das pflichtgemäße Ermessen des Gruppenrats im Rahmen ordnungsmäßiger Geschäftsführung zu stellen. Genaue Richtlinien hierfür können natürlich nicht aufgestellt werden. Es handelt sich um Fragen subjektiven Ermessens, denen nur in geringem Umfange objektive Erfahrungstatsachen zugrunde gelegt werden können. Wenn sich erst einmal feste Richtlinien durch die Rspr. herausgebildet haben werden, wird man sagen können, daß der Gruppenrat bei Prüfung der Berufungsaussichten diese Richtlinien unter allen Umständen zu berücksichtigen haben wird. Einstweilen kann man aber noch nicht konstatieren, daß solche objektiven Richtlinien in bedeutenderem Umfange bereits vorhanden sind. Die Rspr. ist im Gegenteil besonders uneinheitlich, da Einspruchsklagen ja nicht an das RArbG. gelangen können. Die Ansprüche, die an die Sorgfalt des Gruppenrats bei dieser Prüfung gestellt werden können, können ebenfalls nicht überspannt werden. Es handelt sich ja nicht um Juristen, häufig nicht einmal um Personen mit besonderer Vorbildung. Es wird von diesen nicht mehr verlangt werden können, als sie leisten können. Die höchstrichterliche Rspr. läßt erkennen, daß, abgesehen von den Fällen der Willkür und Schikane, und wenn nicht gerade schwerwiegende Präjudizien vorliegen, von einem Verstoß gegen das Erfordernis pflichtgemäßer Prüfung und ordnungsgemäßer Geschäftsführung nicht gesprochen werden kann.

Wenn nun aber anerkannt werden muß, daß die Einlegung der Berufung nach diesen Grundsätzen als notwendig anzusehen ist, so bleibt zu erörtern, ob die Beauftragung eines RA. mit der Vertretung ebenfalls notwendig war. Nach dem Wortlaut des § 11 ArbGG. kann eigentlich diese Frage gar nicht gestellt werden. Hier wird bestimmt, daß sich die Parteien vor den LArbG. durch RA. als Prozeßbevollmächtigte vertreten lassen müssen. Es besteht also ein Zwang zur Vertretung durch RA. Es ist nur eine Ausnahme von diesem Grundsatz zugelassen. Die Parteien können auch durch Mitglieder und Angestellte von Berufsvereinen vertreten werden, die kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt sind, sofern sie Mitglieder dieser Berufsvereinigung sind. In den hier besprochenen Fällen ist die Partei auf Arbeitnehmerseite die Arbeitnehmerschaft, nicht der Gekündigte. Die Arbeitnehmerschaft oder der sie vertretende Gruppenrat können nicht Mitglieder einer Berufsvereinigung sein. Aus diesem Grunde kommt für sie der Zwang zur Vertretung durch RA. zur Anwendung. Die Rspr. hat sich auf einen anderen Standpunkt gestellt. Sie hat die Vertretung durch Berufsvereinigungen zugelassen. Es ist das eine extensive Auslegung des § 11 Abs. 2 ArbGG., für die eine rechtliche Begründung nicht zu sehen ist, und die im seltsamen Gegensatz zu dem konsequenten Ausschluß der Anwälte von der ersten Instanz steht, selbst in Fällen, in denen die formelle Voraussetzung für das Auftreten eines RA., mindestens bei gleich extensiver Auslegung, gegeben wäre (z. B. Abtretung der Klageforderung an den Anwalt). Wenn die Berufsvereinigung, der der Gekündigte angehört, der ja nicht Partei ist, zur Vertretung der Arbeitnehmerschaft, die Partei ist, zugelassen wird, ist es ferner auch inkonsequent, wenn man im Falle des Unterliegens den Gekündigten nicht ebenfalls als Partei behandelt. Die Hinwirkung auf die Schaffung konsequenterer Zustände im Einklang mit § 11 ArbGG. dürfte ein dringendes Gebot sein.

Nach der augenblicklichen Rspr. hat jedenfalls der Gruppenrat häufig die Möglichkeit, zwischen der Vertretung durch einen Anwalt oder durch einen Berufsverein zu wählen. Für die Ausübung dieses Wahlrechts gelten dieselben Grundsätze, wie sie oben für die Prüfungspflicht der Berufungsaussichten wiedergegeben worden sind. In der grundlegenden Entsch. RArbG. 4, 433 hat sich das RArbG. auf den Standpunkt gestellt, daß der Betriebsvertretung die Wahl ihrer Vertreter im Prozeß ebenso freisteht wie einer anderen Partei. Wenn sie die Vertretung einem Anwalt überträgt, so sind die Anwaltskosten regelmäßig notwendige Kosten i. S. des § 36 BetrRG. Der Arbeitgeber muß sie also erstatten. Das ist auch ständige Praxis des RArbG. geblieben. In dem Beschluß RB 6/31 wird wiederholt erklärt, daß es nur auf pflichtgemäße Prüfung ankommt, und daß jede Geschäftsführungshandlung demnach als ordnungsmäßige gelten muß, die sich nicht geradezu als Willkür darstellt. Hinzugefügt muß werden, daß die Arbeitgeber bzw. Arbeitgeberverbände in der BerInst. wohl immer durch Anwälte vertreten werden oder zum mindesten durch Volljuristen. Schon aus diesem Grunde muß der Ansicht des RArbG. beigetreten werden, daß man es dem Gruppenrat nicht verwehren könne, sich ebenfalls vor dem LArbG. durch einen Anwalt vertreten zu lassen.

Gegen diese Rspr. ist eingewendet worden, daß infolge des mangelnden Kostenrisikos der Übung von Willkür Tür und Tor geöffnet sei. Dieses Bedenken kann schon deshalb nicht geteilt werden, weil sich aus der Rspr. des RArbG. keineswegs eine völlige Freistellung vom Kostenrisiko ergibt. Im Verhältnis zum Anwalt ist der Gruppenrat Kostenschuldner. Er hat also ein Interesse daran, nicht in unvernünftiger Weise den widersprechenden Anwalt zur Durchführung einer Berufung zu veranlassen. Dasselbe Interesse hat übrigens auch der Anwalt, der sonst leicht Gefahr laufen könnte, daß die Kosten an ihm hängen bleiben, ganz abgesehen von seiner Verpflichtung, seine Hand zur Durchführung einer unsinnigen Berufung nicht zu reichen.

Über den Zeitpunkt der Fälligkeit des Kostenerstattungsanspruchs gegen den Arbeitgeber hat sich eine einheitliche Rspr. noch nicht herausgebildet. Es ist selbstverständlich unzweifelhaft, daß der Anspruch nach Durchführung der Berufung fällig ist. Es muß aber darüber hinaus gesagt werden, daß er schon in dem Zeitpunkt fällig wird, in welchem der Gruppenrat zur Zahlung an den Anwalt verpflichtet wird. Da der Anwalt grundsätzlich nur nach Zahlung des Gebührenvorschusses tätig sein soll, der Gruppenrat die Berufung ohne vorherige Zahlung also nicht durchführen kann, muß er auch von dem Arbeitgeber den Betrag des Anwaltskostenvorschusses schon vorher verlangen können. Das RArbG. hat daher in RB 6/31 keine Bedenken dagegen gehabt, daß das ArbG. bereits vor der mündlichen Verhandlung über die Berufung festgestellt hat, die Kosten ihrer Durchführung seien notwendige Geschäftsführungskosten.

Die prozessuale Durchführung des materiellrechtlichen Kostenerstattungsanspruchs des Gruppenrats erfolgt im Beschlußverfahren gem. § 2 Ziff. 5 ArbGG., § 93 BetrRG. In diesem Beschlußverfahren muß festgestellt werden, ob die Anwaltskosten notwendige Geschäftsführungskosten des Gruppenrats sind. Da dieser Beschluß nicht vollstreckbar ist, muß sodann auf Zahlung im ordentlichen Verfahren geklagt werden. Es ist natürlich auch angängig, sofort im Urteilsverfahren Erstattung der etwa bereits verauslagten Anwaltskosten zu verlangen.

RA. Dr. **Kurt Braun** I, Berlin.

Ein merkwürdiger Kompetenzkonflikt.

Durch eine NotVO. des bay. Gesamtstaatsministeriums vom 30. Okt. 1931 zum Zwecke der sog. Staatsvereinfachung wurden neben anderen Behörden auch die LG. Fürth, Neuburg a. D. und Straubing aufgehoben. Der bisherige Bezirk des LG. Straubing wurde teils dem LG. Landshut, teils dem LG. Regensburg mit Wirkung v. 1. April 1932 an zugewiesen. Das LG. Straubing hatte zum Bezirk des OLG. München gehört, ebenso wie das LG. Landshut, während das LG. Regensburg zum Bezirk des OLG. Nürnberg gehört. Ähnlich liegen die Dinge bei dem LG. Fürth, dessen Gebiet unter die LG. Nürnberg und Würzburg und damit unter die OLGBezirke Nürnberg und Bamberg aufgeteilt wurde.

Diese Aufteilung des bisherigen LGBezirkes führte nun zu folgender kaum lösbaren Schwierigkeit. Eine Partei will gegen ein vom LG. Straubing vor dem 1. April 1932 verkündetes, vom LG. Regensburg nach diesem Tag ausgefertigtes und im April 1932 der Partei vom Gegner zugestelltes Urteil Berufung einlegen. Bei welchem OLG. muß sie die Berufung einlegen? Das OLG. München hat in dem ersten seiner Entsch. unterbreiteten Fall die Berufung verworfen, weil es annahm, das Rechtsmittel hätte beim OLG. Nürnberg eingelegt werden müssen, weil das LG. Straubing zu bestehen aufgehört habe und Berufung gegen Urteile des nunmehrigen LG. Regensburg an dessen übergeordnetes OLG. zu richten seien. Welche Stellung das OLG. Nürnberg zu der Zweifelsfrage einnimmt, ist noch nicht bekannt geworden.

Wenn die Berufungsfrist noch nicht abgelaufen ist, kann der abgewiesene Berufungsführer sein Glück noch beim OLG. Nürnberg versuchen; was soll er aber tun, wenn dieses umgekehrt entscheidet und seine Berufung auch verwirft? Dann kann er Revision einlegen.

Aber gegen welches der beiden Urteile. Wenn er vorsichtig sein und keine Frist versäumen will, muß er Revision gegen beide Urteile einlegen in der sicheren Aussicht, die eine von beiden mit Kostenbelastung zu verlieren.

Ebenso muß ein vorsichtiger Anwalt, der in Kenntnis dieser Entsch. des OLG. München vor der Frage steht, wie er die Berufung gegen das eingangs erwähnte Urteil des LG. Straubing einlegen soll, ohne seine Partei der Gefahr der Fristversäumung auszusetzen, ihr raten, innerhalb der Frist die Berufung sowohl beim OLG. München als beim OLG. Nürnberg einzulegen, wiederum mit doppelten Kosten und der Aussicht, mindestens mit einer der beiden Berufungen, wenn nicht mit beiden zu unterliegen.

Beide Meinungen lassen sich gleich gut begründen, mit Gründen juristischer Logik ist diesem Problem, das von den Verfassern und Erläuterern der ZPO. unmöglich vorherzusehen war, überhaupt kaum beizukommen, es bleibt praktisch unlösbar, bis einmal das RG. darüber entschieden hat.

In dem eingangs erwähnten Fall ist die Revisionssumme nicht erreicht. Man könnte auch noch darüber im Zweifel sein, ob gegen das die Berufung verwerfende Urteil des OLG. München die Revision zulässig ist. Man könnte geltend machen, daß es sich um die örtliche Zuständigkeit handelt. Ich halte dies aber für unzutreffend; denn die Frage der örtlichen Zuständigkeit kann nur aufgeworfen werden bei der Auswahl des Gerichtes erster Instanz; in den höheren Rechtszügen ergibt sich nach dem System der ZPO. die örtliche Zuständigkeit zwangsläufig. Streitig ist also in Wirklichkeit die Unzulässigkeit der bei einem unrichtigen Gericht eingelegten Berufung, und dann findet nach § 547 ZPO. die Revision ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes statt.

Selbst wenn das OLG., wie sein SenPräs. entgegenkommenderweise in Aussicht stellte, die Gerichtsgebühren gem. § 6 GKG. niederschlagen wird, wird die Partei schuldlos mit den Kosten der Anwälte, der Anwalt mit schwerer Sorge und Verantwortung belastet; er wird der rechtsunkundigen Partei die entstehenden Schwierigkeiten kaum verständlich machen können. Und diese ganze Regelung geht unter der Überschrift „Staatsvereinfachung".

Dem bay. Ministerium kann man aber nicht einmal vorwerfen, daß es durch eine Übergangsbestimmung diesen Schwierigkeiten hätte vorbeugen sollten. Denn es war wohl zuständig zu Änderungen der Gerichtsorganisation, eine Bestimmung des zur Entsch. über die Berufung gegen Urteile der aufgehobenen LG. zuständigen OLG. hätte aber einen Eingriff in das durch die ZPO. geregelte Verfahren bedeutet und damit gegen Art. 7 Ziff. 3 RVerf. verstoßen. Man kann nur hoffen, daß eine schleunig herbeizuführende Entsch. des RG. Abhilfe schafft. RA. Levinger, München.

Zu der Strafprozeßnovelle in der Notverordnung vom 14. Juni 1932.

Fehlende Übergangsvorschriften.

A. Behandlung der bereits beim erweiterten Schöffengericht anhängigen Sachen.

Durch § 1 Ziff. 3 Kap. I Art. 1 Teil 1 der VO. vom 14. Juni 1932 (künftig Teil 1 der zit. VO.: NotVO.) wird das erweiterte SchöffG. ohne Einschränkung aufgehoben. Damit steht fest, daß, nachdem gem. Kap. VIII NotVO. die eben angezogene Bestimmung mit dem 1. Juli 1932 in Kraft tritt, von diesem Tage ab die Institution des erweiterten SchöffG. in der deutschen Gerichtsverfassung nicht mehr besteht. Ein nach den Vorschriften des § 29 Abs. 2 GVG. zusammengesetztes Gremium ist also ein „Nicht-Gericht". Von einem solchen Gremium erlassene Erkenntnisse haben mangels Legitimation des Kollegiums als Gericht keinerlei Rechtswirkung. Es ist daher unmöglich, daß ein gem. § 29 Abs. 2 GVG. zusammengesetztes SchöffG. auch noch nach dem 30. Juni 1932 amtiert. Die NotVO. gibt keinerlei Aufschluß darüber, was mit den Strafsachen zu geschehen hat, bei denen bereits das Hauptverfahren vor dem erweiterten SchöffG. eröffnet ist oder bei denen die Hauptverhandlung vor diesem Gerichte schwebt. § 4 Art. 1 Kap. I NotVO. trifft zwar eine Übergangsregelung. Die Anwendung dieser Vorschrift ist jedoch unmöglich, denn sie setzt voraus, daß das Gericht, bei dem die betr. Sache anhängig ist, zwar seine Zuständigkeit verloren hat, jedoch im Rahmen der deutschen Gerichtsverfassung mit der Ausübung ordentlicher Gerichtsbarkeit betraut bleibt. Dies ist — wie oben nachgewiesen — beim erweiterten SchöffG. nicht der Fall. Es ist also keinesfalls eine Möglichkeit gegeben, daß die bisherigen erweiterten SchöffG. — wie es das Bayr. Staatsmin. der Justiz in seiner Bek. vom 22. Juni 1932 Nr. 28610 ausdrücklich anordnet und wie es meines Wissens auch in Sachsen Praxis ist — nach dem 30. Juni 1932 die bereits anhängigen Sachen „aufarbeiten".

Es besteht auch keine Möglichkeit, daß das erweiterte SchöffG. in allgemeiner Auslegung als verwaltungsmäßige Abart des kleinen SchöffG. angesehen wird und daß deshalb gem. § 4 a. a. O. die vor dem erweiterten SchöffG. anhängigen Sachen von dem Dreimänner-Kollegium fortgeführt werden; denn die Verhandlung vor dem Dreimänner-Gericht trotz Antrags auf Zuziehung eines zweiten Amtsrichters bedeutet eine Prozeßrechtsverletzung mit Rücksicht auf die dadurch hervorgerufene Verkümmerung des Rechtsmittels (vgl. Löwe-Rosenberg, 18. Aufl., Anm. 2 a. E. zu § 29 GVG. und die dort angezogene Entscheidung).

Es besteht daher eine ähnliche Situation, wie sie sich ergeben hat nach der auf Grund des Art. 106 RVerf. erfolgten Aufhebung der Militärgerichte. In dem darauf bezüglichen Ges. v. 17. Aug. 1920 (RGBl. 1579) ist allerdings in § 19 der Übergang der vor den Militärgerichten schwebenden Verfahren an die ordentlichen Gerichte ausdrücklich angeordnet. Mangels einer solchen Regelung in der NotVO. muß geschlossen werden, daß in entsprechender Anwendung des § 209 StPO. die StrK. des zuständigen LG. einen erneuten Eröffnungsbeschluß zu erlassen hat, nachdem mit dem 1. Juli 1932 der Eröffnungsbeschluß, der das Verfahren vor dem erweiterten SchöffG. anhängig gemacht hat, gegenstandslos geworden ist. Diese Analogie dürfte sich auch hier im Strafprozeß vertreten lassen, da sie eine Besserstellung des Angekl. zur Folge hat; denn die Fälle, die vor das erweiterte SchöffG. gebracht worden sind, dürften entweder auf Grund der neuen Zuständigkeitsregeln oder auf Grund der ausdrücklich an § 29 GVG. angeschlossenen Formulierung von § 1 Ziff. 2 a. a. O. zur Zuständigkeit der Großen StrK. mit der Möglichkeit der Reichsgerichtsrevision gehören (Koffka: JW. 1932, 1930).

B. Revision in am 1. Juli 1932 bereits in der Berufungsinstanz anhängigen Sachen?

Auch bei der Anordnung des Wahlrechtsmittels des Art. 2 Kap. I NotVO. ist die Erlassung einer erschöpfenden Übergangsvorschrift unterblieben. § 3 dieses Artikels spricht sich nicht darüber aus, welche „Entscheidung" für seine Anwendung maßgebend sein soll, ob es die Entscheidung erster Instanz sein soll oder das Urteil zweiter Instanz.

Somit steht die Frage offen, ob in Strafsachen, in denen im Vertrauen auf die Zulässigkeit der Revision vor Erlaß der NotVO. Berufung eingelegt worden ist, nunmehr die Revision ausgeschlossen sein soll für den Fall, daß in erster Instanz ein AG. entschieden hat. Wenn im Wege der Auslegung diese Frage gelöst werden soll, so muß der im § 2 Abs. 2 StGB. für das materielle Recht zum Ausdruck gekommene allgemeine Rechtsgedanke der gesamten Strafjustiz die Grundlage der Erwägung bilden. Nach dem Grundsatz, daß für den Angekl. jeweils das günstigste Gesetz anzuwenden ist, einem Grundsatz, der kaum im Rahmen einer Verordnung zur Vereinfachung und Verbilligung des staatlichen Apparates durchbrochen werden kann, ist im gegebenen Fall zu schließen, daß ein Angekl., der vor Erlaß der NotVO. Berufung eingelegt hat, noch die volle Möglichkeit einer Einlegung von Rechtsmitteln nach dem Stande der Gesetzgebung vom Tage der Berufungseinlegung haben muß. Dies wird noch dadurch gestützt, daß das Anfechtungsverfahren gerade deshalb eingeführt worden ist, weil man dem Angekl. Gelegenheit geben wollte, sich auf Grund der schriftlichen Urteilsgründe darüber zu entscheiden, ob er das Urteil nach der rechtlichen oder nach der tatsächlichen Seite hin nachprüfen lassen will (vgl. Koffka: JW. 1932, 1931). Wenn nun berücksichtigt wird, daß in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle bisher die Berufung nicht etwa deshalb eingelegt worden ist, weil man gerade eine neue Tatsachenprüfung verlangen wollte, sondern weil man den einmal vom Gesetz gegebenen Rechtsmittelzug soweit nur irgend möglich erschöpfen wollte, so ist ersichtlich, daß eine Abschneidung der Revision gegen Urteile in bereits anhängigen Berufungssachen auch dem Sinn der NotVO. selbst widerstreitet. Dieser Rechtsgedanke ist übrigens auch schon früher vom Reichsgesetzgeber für das Prozeßrecht ausgesprochen worden, nämlich in § 44 JGG. Wenn § 3 Kap. I Art. 2 NotVO. dies nicht deutlich klarstellt, so läßt sich dies wohl sehr einfach aus der verhältnismäßigen Überstürzung beim Erlaß dieser wahren Not-VO. erklären. „Entscheidung" im Sinn dieser Bestimmung ist also das Erkenntnis der ersten Instanz.

Zu A und B.

Es besteht keinerlei Möglichkeit, daß die eben entwickelten Zweifelsfragen etwa in Form einer Verordnung der Reichsregierung gelöst werden. Für den Fall, daß die Reichsregierung sich den hier dargelegten Ansichten anschließt, ist nämlich gar kein Platz für eine Ausführungsverordnung, die ja einzig und allein Wiederholung bereits geltenden Gesetzesrechts darstellte. Andernfalls dürfte die Reichsregierung zum Erlaß von Übergangsvorschriften nicht befugt sein, denn die Übergangsvorschriften müßten bei einer gesetzgeberischen Absicht, die von der hier dargelegten Ausführung abweicht, als ergänzende Regelung über den Rahmen der Ausführungsvorschriften gem. Art. 77 RVerf. hinausgehen, und die Ermächtigung des Art. 3 Kap. III NotVO. bezieht sich, wie schon

die Überschrift ergibt, nur auf den Fall der bei einer Außerkraftsetzung der NotVO. notwendig werdenden Übergangsvorschriften. Es wäre daher eine ausdrückliche Ermächtigung der Reichsregierung zum Erlaß solcher Ergänzungsvorschriften notwendig, die nur auf dem Wege der ordentlichen oder der außerordentlichen Gesetzgebung erteilt werden können. Praktisch dürfte daher im Hinblick auf die heutige politische Lage der Erlaß einer erneuten VO. des Reichspräsidenten auf Grund des Art. 48 Abs. 2 RVerf. erforderlich sein. Ref. Dr. Fritz Grübel, Leipzig.

Die Regreßverpflichtungen der Rechtsanwälte und Notare in steuerlicher Hinsicht[1]).

I. Einkommensteuer. Gemäß § 13 EinkStG. können auch nicht Gewerbetreibende, also auch die Rechtsanwälte und Notare, Bücher mit Debitorenkonten, Bestandsvergleichen usw. führen, die dann der Einkommenberechnung zugrunde zu legen sind (vgl. RFH., Urt. v. 14. Jan. 1931, VI A 1539/30 = StW. 1931 Nr. 289; Urt. v. 7. Dez. 1927, VI A 292/27 = Mrozek, Kartei EinkStG. 1925, § 11 Abs. 2 R. 3).

1. Führen die Rechtsanwälte — von den Notaren gilt nachfolgend stets das gleiche wie von den Rechtsanwälten — solche Bücher und machen sie vor allen Dingen regelmäßig Abschlüsse, so ist die Lage der Rechtsanwälte hinsichtlich der Regreßpflicht ähnlich der der Gewerbetreibenden, gegen welche irgendein Schadensersatzanspruch geltend gemacht wird.

a) Ist der Rechtsanwalt in keiner Haftpflichtversicherung und wird

aa) ein bestimmter Regreßanspruch erhoben, wird dieser Anspruch

aaa) noch im gleichen Steuerabschnitt, wo er geltend gemacht wird, erledigt, dann können eventuell alle Zahlungen an den Mandanten auf Grund des Regresses über Unkosten abgebucht werden, so daß also das steuerpflichtige Einkommen um diesen Betrag vermindert wird.

bbb) Wird aber der Regreß nicht im gleichen Steuerabschnitt erledigt, dann kann der Rechtsanwalt wie auch der RFH. im oben erwähnten Urt. v. 9. März 1932 grundsätzlich anerkennt, mit Rücksicht auf die aus seiner Tätigkeit eintretende Regreßmöglichkeiten einen Passivposten bilden, selbst wenn die Klage noch nicht erhoben ist. Dieser Posten muß natürlich am Ende des Steuerabschnitts in die Schlußbilanz aufgenommen werden, wo der Anspruch erkennbar entstanden ist, und zwar nicht notwendig bereits durch Klage (so auch der RFH.) geltend gemacht wird. Der Passivposten ist regelmäßig mit dem Betrage einzusetzen, der der wahrscheinlich zu zahlenden Regreßsumme entspricht. Daher wird man die Wahrscheinlichkeit nach der Auffassung eines sorgfältigen Rechtsanwalts bemessen müssen. Rechnet der Rechtsanwalt mit 50% Wahrscheinlichkeit des Verlustes des Regreßprozesses, so kann er auch nur 50% der verlangten Summe einsetzen. Nimmt er an, daß der Regreß völlig gegenstandslos ist, so kann er wegen des Regresses keine oder nur eine geringe Rückstellung vornehmen, während er umgekehrt die volle Regreßsumme mit evtl. zu erstattenden Kosten, Zinsen usw. zurückstellen darf, wenn voraussichtlich dem Regreß bestimmt entsprochen wird. Wenn ein solcher Passivposten in der Schlußbilanz gebildet wird, so vermindert er in voller Höhe das Einkommen des betreffenden Steuerabschnitts. Allerdings muß er, wenn er einmal in die Schlußbilanz eines Steuerabschnitts aufgenommen ist, auch wegen der Bilanzkontinuität in die Anfangsbilanz des nächsten Jahres und, wenn die Verhältnisse sich nicht geändert haben, auch in die Schlußbilanz des nächsten Jahres übernommen werden. Im nächsten Jahre verursacht dieser Posten also keine Einkommensteuerminderung mehr. Es kann vielmehr das Gegenteil eintreten, sobald nämlich eindeutig feststeht, daß der Regreß nicht erhoben oder wenn ein erhobener Regreß im Prozeß zugunsten des Rechtsanwalts endgültig abgewiesen wird, dann kann der Posten in der nächsten Schlußbilanz nicht mehr erscheinen. Das bedeutet aber für das betreffende Jahr eine entsprechende Erhöhung des Einkommens und damit der Einkommensteuer. Muß aber die Regreßsumme endgültig in späteren Jahren gezahlt werden, dann kommt der Posten ebenfalls in der nächsten Schlußbilanz zum Fortfall. Er mindert oder erhöht aber dann das Einkommen nicht mehr.

Beispiel: Rechtsanwalt R. hat von einem Mandanten M. 1932 die Androhung erhalten, daß er wegen eines von R. für M. geführten Prozesses schadensersatzpflichtig gemacht werde. M. verlangt von R. 40000 *RM*. R. bestreitet die Forderung. Dann ist R., wenn er 1932 von M. verklagt wird, berechtigt, für 1932 eine Rückstellung zu machen. R., der jährlich Abschlüsse auf Grund seiner Bücher macht, sieht die Sache als zweifelhaft an und schätzt mit Recht die Wahrscheinlichkeit des Verlustes des Prozesses auf 75%. Dann kann er 1932 eine Rückstellung von 30000 *RM* vornehmen. Dadurch schmälert er sein Einkommen 1932 um 30000 *RM* und damit auch entsprechend die Steuer. Diesem Passivposten von 30000 *RM* muß R. jetzt in der Anfangs- und Schlußbilanz des Jahres 1933 und in der Anfangsbilanz 1934 auf der Passivseite wieder aufführen. Gewinnt R. nun 1934 den Prozeß endgültig, dann muß er diese 30000 *RM* über Gewinn abbuchen, so daß er 1934 ein um 30000 *RM* höheres Einkommen zu versteuern hat. Verliert er den Prozeß endgültig, dann bucht er diese 30000 *RM* aus. Der Rest von 10000 *RM* ist über Unkosten zu verbuchen, so daß er 1934 nur ein um 10000 *RM* verringertes Einkommen zu versteuern hat.

Die Rückstellung bleibt so lange bestehen, als der Regreßprozeß läuft. Wenn aber später eine ausreichende Haftpflichtversicherung eingegangen wird, ist die Rückstellung aufzulösen (RFH., Urt. v. 9. März 1932, VI A 2177/30), selbstverständlich nur dann, wenn die Versicherung die zeitlich früheren Amtshandlungen mitumfaßt.

bb) Aber auch dann, wenn ein bestimmter Regreß nicht in Frage kommt, oder auch neben einen bestimmten Regreß wird man in analoger Anwendung der Rechtsprechung des RFH., welcher für Debitoren neben einer konkreten auch eine pauschale Abschreibung zuläßt (Urt. v. 4. Nov. 1927, I A 195/27 = Mrozek, Kartei KörpStG. 1925, § 13 R. 10), die Bildung eines pauschalen Rückstellungskontos schon dann zulassen müssen, wenn auf Grund allgemeiner Erwägungen die Möglichkeit eines Regresses besteht. Diesen Standpunkt vertritt für Rechtsanwälte auch der RFH. im Urt. v. 9. März 1932, VI A 2177/30). Für die hier in Frage kommenden Fälle hat der RFH. als einen Grund für die Schaffung eines Passivpostens den Wandel in der Rechtsprechung anerkannt, wodurch für einen Notar die ernstliche Gefahr erwächst, daß nunmehr aus seiner früheren Tätigkeit mit Erfolg gegen ihn Schadensersatzansprüche geltend gemacht werden können. Schwierig ist hier die allerdings mehr auf tatsächlichem Gebiete liegende Frage, in welcher Höhe dann diese Rückstellung vorzunehmen ist. In Betracht kommt eine Rückstellung mit einem festen Satz, also mit einem jedes Jahr regelmäßig auf die gleiche Summe lautenden Posten, oder mit einem nach der Höhe der verlorenen Objekte berechneten Prozentsatz. Ersteres nähert sich der unzulässigen Selbstversicherung (s. u.) und trägt den jeweils verschieden gelagerten Verhältnissen der einzelnen Jahre keine Rechnung, wie es dem Charakter der Rückstellung entsprechen müßte (RFH., Urt. v. 9. März 1932, VI A 2177). Daher kann nur die zuletzt erwähnte Methode richtig sein. Angemessen ist m. E. in der Regel ein Satz bis etwa 5% der verlorenen Prozeßsumme, wenn keine konkreten Rückstellungen erfolgen. Je nach der Höhe der konkreten Rückstellungen sinkt natürlich die Höhe des Prozentsatzes der Pauschalen Rückstellungen. Diese Berechnungsart kann natürlich für Notare keine Anwendung finden, da letztere in dieser Eigenschaft regulär keine Prozesse führen. Hier wird man unter Beiseitesetzung der anderen Geschäfte einen allerdings erheblich geringeren Prozentsatz der Summe ansetzen müssen, über welche vor den Notaren Verträge abgeschlossen sind.

Ein einmal gewählter Prozentsatz ist in der Regel beizubehalten. Nur aus besonderen Gründen kann er erhöht oder erniedrigt werden (vgl. RFH., Urt. v. 13. Nov. 1930, VI A 1275/30 = Mrozek, Kartei EinkStG., § 13 R. 324). Erfolgt aber keine Inanspruchnahme aus einem Regreß, so ist der Regreßposten des ersten Steuerabschnitts in den folgenden Jahren allmählich abzusetzen, während in jedem Jahre ein neuer Posten zu bilden ist. Die Absetzungen von den früheren Posten erhöhen den Gewinn, während die neue Rückstellung ihn mindert.

cc) Stellt der Rechtsanwalt oder Notar jährlich Beträge in gewisser Höhe zurück, um auf diese Weise eine Art Selbstversicherung gegen etwaige Regreßforderungen zu bilden, so erkennt der RFH. diese Beträge nicht als abzugsfähig an (Urt. v. 21. Okt. 1931, VI A 642/30 = StW. 1932 Nr. 243). Diese Abzüge wegen Selbstversicherung können vielleicht — wie der RFH. (Urt. v. 9. März 1932) ausführt — als Rückstellungen angesehen werden. Aber dann muß diese Rückstellung im Verhältnis zu dem evtl. drohenden Regreß stehen. Der RFH. hat z. B. in dem Urt. v. 9. März 1932 eine als Selbstversicherung gedachte Summe von etwa 9000 *RM* nicht als Rückstellung anerkannt, da es sich um einen in die Hunderttausende gehenden Regreß handelt, wobei die einfache Prämie einer Haftpflichtversicherung den rückgestellten Betrag erheblich überschritt.

b) Ist der Rechtsanwalt aber in einer gutfundierten Haftpflichtversicherung, welche für einen Regreß in voller Höhe aufkommt, dann sind Rückstellungen auf Regreßkonto nicht zulässig. In diesem Falle sind die Haftpflichtprämien als laufende Unkosten zu behandeln (RFH., Urt. v. 9. März 1932, VI A 2177/30), also vom Einkommen abzusetzen.

2. Hat der Rechtsanwalt aber keine ordnungsmäßige Buchführung mit Jahresabschlüssen usw., dann kommt eine beson-

---

[1]) Vgl. RFH. unten S. 2195.

dere Rückstellung wegen eventueller Regresse in der Regel nicht in Betracht (vgl. RFH., Urt. v. 9. März 1932 [s. o.] und v. 22. Jan. 1931, VI A 1204/30 = Mrozek, Kartei EinkStG. 1925, § 12 Abs. 1 u. 2 R. 44). Er wird dann in der Regel für seine Werbungskosten usw. sich auf Grund der VO. v. 30. Juni 1930 den Abzug eines Pauschalbetrages gefallen lassen müssen. Der Rechtsanwalt kann einen über den Pauschsatz für Werbungskosten hinausgehenden Abzug für den Regreß hier nur vornehmen, wenn er in seiner Steuererklärung die entsprechenden Angaben macht und hinreichend belegt, wonach seine Ausgaben als der Pauschsatz sind. Hier sind Absetzungen wegen eines Regresses nur möglich, wenn die Regreßsumme gezahlt ist, nicht aber bereits, wenn der Regreß droht.

II. Vermögensteuer. Der für den Regreß gebildete Passivposten vermindert natürlich das steuerpflichtige Vermögen, wenn er am Stichtage in der maßgebenden Bilanz enthalten ist.

III. Umsatzsteuer. Sind in der dem Mandanten zu erstattenden Regreßsumme früher von diesem empfangene Prozeßgebühren usw. enthalten, welche der Umsatzsteuer unterlegen haben, so können diese nach der Zahlung von dem neuen umsatzsteuerpflichtigen Entgelt unter Angabe des Grundes abgesetzt werden (§ 17 UmsStG.). Die reine Schadensersatzsumme kann aber natürlich nicht abgezogen werden.

RegR. Dr. J. F. H. Peters, Köln.

Entgegnungen.

Zu § 519 Abs. 6 ZPO.

I.

In JW. 1931, 3532 wird von Simonson ausgeführt, daß eine Hemmung der Nachweispflicht für die Einzahlung des Prozeßkostenvorschusses in der BerInst. gem. § 519 Abs. 6 ZPO. nicht eintrete, wenn gegen den das Armenrecht versagenden Beschluß des LG. die nach der NotVO. v. 2. Dez. 1930 unzulässige Beschwerde an das OLG. eingelegt ist. Dagegen dürften Bedenken kaum zu erheben sein, um so mehr als die Begründung dieser Ansicht zutreffend erscheint. Jedoch erscheinen die Ausführungen im letzten Absatz zu Bedenken Anlaß zu geben. Dort wird gesagt:

„Der Standpunkt RG. 130, 345 = JW. 1931, 1091 muß aber auf Grund der NotVO. auch gelten, wo das LG. als BG. den nach Fristsetzung zum Nachweis der Einzahlung der Prozeßgebühr eingereichten Armenrechtsantrag des Berufungsklägers abgelehnt hat. Der nach mündlicher Verhandlung verkündete Beschluß wird mit der Verkündung, der nicht verkündete Beschluß mit der Zustellung unanfechtbar (§ 329 ZPO.). Nur solange ist der Lauf der Nachweisfrist gehemmt.“

Das kann nur so verstanden werden, daß der Verf. die Nachweisfrist nur bis zum Erlaß des das Armenrechtsgesuch ablehnenden Beschlusses gehemmt wissen will, d. h. mit Rechtskraft des Beschlusses soll nur der nicht verbrauchte Rest der Nachweisfrist laufen. Gegebenenfalls würde das bedeuten, daß nach Rechtskraft des ablehnenden Beschlusses die Nachweisfrist nur einen Tag läuft, wenn nämlich das Armenrechtsgesuch am letzten Tage der Nachweisfrist eingereicht ist. Dieser Standpunkt wird tatsächlich auch in der Praxis von einigen Gerichten vertreten (z. B. LG. Halle v. 25. Jan. 1932) und zwar unter Berufung auf die vorerwähnten Ausführungen in JW. 1931, 3532. Zur weiteren Begründung für diesen Standpunkt wird herangezogen, daß die Zweiwochenfrist, die § 519 Abs. 6 ZPO. vorsieht, durch die Bestimmungen der NotVO. hinfällig geworden sei, weil diese Zweiwochenfrist den Zweck gehabt hätte, der armen Partei die Möglichkeit der Beschwerdeeinlegung gegen den das Armenrecht versagenden Beschluß des LG. zu geben. Sei eine derartige Beschwerde nicht mehr möglich, sei auch die Frist überflüssig.

Die Ansicht und die Begründung dieser Ansicht erscheinen unzutreffend. Die von Simonson angeführten Entsch. und Literaturstellen treffen zunächst einen ganz anderen Fall. Sie wollen nicht den Lauf der im § 519 Abs. 6 ZPO. vorgesehene Zweiwochenfrist verkürzen, sondern lediglich verhüten, daß der Beginn dieser Frist unnötig weit hinausgeschoben wird. Es soll lediglich vermieden werden, daß durch die Einlegung einer unzulässigen Beschwerde der Beginn der Zweiwochenfrist erneut gehemmt wird. Das RG. führt deshalb aus, daß trotz dieser unzulässigen Beschwerde die Zweiwochenfrist zu laufen beginnt. Dagegen ist nichts davon gesagt, daß diese Zweiwochenfrist überhaupt nicht laufen würde, daß lediglich eine Hemmung der Nachweisfrist eintrete.

Das gleiche gilt auch bei Beschlüssen, durch die das LG. als BG. das Armenrecht versagt. Wenn die NotVO. v. 2. Dez. 1930 gegen derartige Beschlüsse eine Beschwerde ausschließt, so ist damit lediglich die sofortige Rechtskraft derartiger Beschlüsse gegeben, aber noch nicht § 519 Abs. 6 ZPO. gegenstandslos geworden. Im Gegenteil, auch bei derartigen Beschlüssen ist die Zweiwochenfrist nach wie vor erforderlich. Diese Frist ist nämlich nicht dazu da, um eine Art Beschwerdefrist gegen den das Armenrecht versagenden Beschluß zu schaffen. Das wäre ganz überflüssig, weil an sich die einfache Beschwerde, die an keine Frist gebunden ist, früher zulässig war. Die Zweiwochenfrist dient allein dem Zweck, der armen Partei die Möglichkeit zu geben, nunmehr, nachdem ihr das Armenrecht versagt ist, den Prozeßkostenvorschuß zu beschaffen und den Nachweis der Einzahlung noch fristgemäß zu erbringen. Daß dies der Zweck der Zweiwochenfrist ist, ist in RG. 110, 402 = JW. 1925, 1374 ausdrücklich festgestellt. Es soll durch diese Schutzbestimmung vermieden werden, daß die formale Zurückweisung der Berufung wegen Nichtnachweises der Einzahlung des Prozeßkostenvorschusses allzusehr in den Vordergrund tritt. Der armen Partei muß auch eine gewisse Zeit zur Beschaffung des Prozeßkostenvorschusses gelassen werden, denn gerade ihr als armer Partei ist die Beschaffung des notwendigen Vorschusses schwieriger.

Letzten Endes kommt in der Zweiwochenfrist der Grundgedanke zum Ausdruck, daß die Rechtspflege nicht von der finanziellen Leistungsfähigkeit des rechtsuchenden Publikums abhängig gemacht werden darf. Die gegenteilige Ansicht muß zu unhaltbaren Ergebnissen führen. Ist z. B. das Armenrechtsgesuch zwei Tage vor Ablauf der Nachweisfrist gestellt (das braucht nicht immer Verzögerung zu sein, kann vielmehr in der Natur der Sache begründet liegen), so würde nach Verkündung (Zustellung) des ablehnenden Beschlusses der Partei nur noch zwei Tage Frist zur Beschaffung des Vorschusses und zum Nachweis der Einzahlung übrigbleiben. Eine Partei, die nicht am Sitze des Gerichts wohnt, und das kommt bei Berufungssachen sehr häufig vor, könnte kaum von dem Fristablauf verständigt werden, geschweige denn kann sie rechtzeitig den Nachweis der Zahlung des Prozeßkostenvorschusses erbringen. In jedem Armenrechtsgesuch, das nicht gleich zu Beginn der Nachweisfrist gestellt wird, läge dann die Gefahr der Verwerfung der Berufung wegen nicht rechtzeitigen Zahlungsnachweises. Dagegen kann auch ein jedesmaliger Antrag auf Verlängerung der Nachweisfrist nicht schützen, weil die Gewährung der Verlängerung vom Ermessen des Vorsitzenden abhängig ist. Dann hätte es der Vorsitzende wieder in der Hand, willkürlich die Verwerfung herbeizuführen oder Fristverlängerung zu gewähren.

Aus dem Zweck der Best. des § 519 Abs. 6 ZPO. folgt demnach zwingend, daß die Zweiwochenfrist in keiner Weise durch die Best. der NotVO. berührt ist. Lediglich darin ist den oben erwähnten Ausführungen zuzustimmen, daß die Einlegung einer nach der NotVO. unzulässigen Beschwerde den Beginn der Zweiwochenfrist nicht berührt.

RA. Dr. Spott, Halle a. d. S.

II.

Spott und ich gehen nicht auseinander.

In JW. 1931, 3532 habe ich zu der Frage Stellung genommen, ob der Lauf der Nachweisfrist nach § 519 Abs. 6 (letzter Satz) ZPO. auch dann bis zur Entsch. über die Beschwerde gegen die Ablehnung des Armenrechts gehemmt ist, wenn diese Beschwerde auf Grund der NotVO. v. 2. Dez. 1930 Teil 9 § 5 unzulässig ist. Nur in diesem Zusammenhang können die von Spott angeführten Sätze meines Aufsatzes verstanden werden. Sie mögen losgelöst davon mißverständlich sein. Ich habe aber nicht zum Ausdruck bringen wollen, daß mit der Rechtskraft des Beschlusses über die Ablehnung des Armenrechts durch das BG. die Hemmung der Nachweisfrist bis zu zwei Wochen nach Rechtskraft des Beschlusses nicht eintrete. Aus der Fassung des § 519 Abs. 6 ergibt sich das Gegenteil m. E. so einwandfrei, daß es der besonderen Erwähnung nicht bedurfte. Dies vor allem, wenn man die entsprechende Bestimmung des § 554 Abs. 7 (letzter Satz) für das Revisionsverfahren vergleichsweise heranzieht. Auch dort ist die Nachweisfrist für die Einzahlung der erforderlichen Prozeßgebühr bis zum Ablauf von zwei Wochen nach Zustellung des auf das Armenrechtsgesuch ergehenden Beschlusses gehemmt, obgleich eine Beschwerde gegen diese Entsch. nicht zulässig ist. Diese Vorschrift zeigt am deutlichsten, daß die Zweiwochenfrist nicht dazu dienen soll, dem Antragsteller Gelegenheit zu der Überlegung zu geben, ob er gegen den ablehnenden Beschluß Beschwerde einlegen soll, sondern daß ihm diese Frist gegeben ist, um sich die Mittel zur Zahlung der von ihm erforderten Prozeßgebühr zu beschaffen.

Ich stimme deshalb mit Spott völlig darin überein, daß die im § 519 Abs. 6 ZPO. genannte Zweiwochenfrist durch die Bestimmungen der oben erwähnten NotVO. in keiner Weise berührt wird.

AGR. Dr. Simonson, Forst (Lausitz).

Zu § 187 ZPO. des Entwurfes.

Cohn: JW. 1932, 96 schlägt eine Ergänzung zu § 187 Abs. 1 vor. Damit eine gesetzliche Sicherheit dafür bestehe, wann ein Armenrechtsgesuch als unter allen Umständen noch rechtzeitig ein-

gereicht angesehen, einer armen Partei also wegen Versäumung der Notfrist stets Wiedereinsetzung gewährt werden müsse, solle ein Satz 2 zugefügt werden: „Hat die arme Partei bis zum 6. Tage vor dem Ablauf der Frist das Armenrecht nachgesucht, so kann ihr die Wiedereinsetzung nicht wegen Verspätung des Antrags versagt werden.“

Diesen Vorschlag halte ich für sehr bedenklich.

1. Ist es unter allen Umständen bare Willkür, sich auf einen ganz bestimmten Tag festzulegen. Diese Willkür wäre ganz genau so, wenn man etwa den fünften oder siebenten Tag an die Stelle des sechsten setzen wollte. Der Fehler liegt darin, daß man die zahlreichen örtlichen, die zeitlichen und persönlichen Verschiedenheiten außer acht läßt. Es ist ein großer Unterschied, ob das Ersuchen um Aktenbeiziehung an ein Untergericht zu gehen hat, das am gleichen Orte wie das Obergericht seinen Sitz hat, oder ob die Orte nah oder weit voneinander liegen. Es gibt rasch arbeitende Stadtamtsgerichte, die ein Ersuchen sofort ausführen, und es gibt langsam arbeitende Landamtsgerichte, es gibt überlastete und mit weniger Arbeit bedachte Geschäftsstellen. Dazu kommen die Zeiten der Geschäftsstille, gegenüber solchen besonderen Andranges. Sollen ganz allgemein die Parteien, einerlei welchen Bildungsgrad sie haben, welche Einsicht in den Geschäftsgang und in die Möglichkeiten des Verkehrs man ihnen zumuten darf und muß, ohne Rücksicht auf all diese Möglichkeiten gleichbehandelt werden? Wäre das ein wirklich erwünschtes Ergebnis? Mindestens würde man dann mit der rechten Hand im Abs. 2 wieder das fortnehmen, was man mit der linken Hand im Abs. 1 mit der Neuformulierung gegeben hat, daß eine Partei „trotz Anwendung aller ihr nach Lage der Umstände zuzumutenden Sorgfalt verhindert war“, eine Frist einzuhalten.

2. Wir haben im Jahre 1931 praktisch einen Geschäftsstillstand v. 24. bis 28. Dez. gehabt. Trotzdem hätte nach dem Cohnschen Vorschlag die Einreichung eines Armenrechtsgesuchs am 24. Dez. nachmittags 6 Uhr genügt, um bei Ablauf einer Berufungsfrist am 30. Dez. den Vorwurf mangelnder Sorgfalt unter allen Umständen auszuschließen. Ein solches Ergebnis ist unannehmbar.

3. Die vorgeschlagene Gleichmacherei würde ferner in zahlreichen Fällen zu einer unverdienten Vergünstigung führen, wenn z. B. Parteien von ihrem Anwalt rechtzeitig gewarnt wurden, aber aus nicht beachtlichen Gründen, etwa einer in ihrer Eigenart liegenden Unentschlossenheit, ihre Entschließung auf den letzten Augenblick aufgeschoben haben.

4. Umgekehrt würde die von mir bekämpfte Regelung — und dies wäre ein noch viel unerwünschteres Ergebnis — solche Parteien schädigen, denen man aus dem Zuwarten bis zum letzten Augenblick gar keinen Vorwurf machen kann. Denn wer will leugnen, daß das Dasein einer solchen Frist auch wohlwollende Gerichte leicht dazu verführen würde, einen zu strengen Maßstab an diejenigen Fälle anzulegen, bei denen diese Sechstagefrist nicht eingehalten wurde? Man denke an einen Ehestreit, bei dem der unterlegene Ehegatte im letzten Augenblick noch von einem neuen Scheidungsgrund erfährt! Wie groß wäre die Versuchung, zu sagen: Wenn du dich früher und wirksamer erkundigt hättest, hättest du von diesem Grund auch ein paar Tage früher Kenntnis bekommen können.

Das Ergebnis ist danach: Wenn der Cohnsche Vorschlag Gesetz würde, bekämen wir gegenüber der „Gewißheit“ auf der einen, höchst unerwünschte Ungerechtigkeiten auf der anderen Seite. Dann ist es aber besser, keine Quelle solcher Ungerechtigkeiten neu zu schaffen, und lieber die Ungewißheit in Kauf zu nehmen, die mit allen derartigen, an Fristen gebundenen Einrichtungen verknüpft ist.

RA. Ernst Langenbach, Darmstadt.

Deutsch-Österreichische Arbeitsgemeinschaft. Reichs-Rechtsausschuß.

Entschließung.

Die Rechtsentwicklung zwischen dem Deutschen Reich und Österreich, ein Teil der Bestrebungen, die kulturelle Einheit des deutschen Volkes auf allen Gebieten gesellschaftlicher Betätigung zum Ausdruck zu bringen, hat im letzten Jahrzehnt erfreuliche, wenn auch vorerst noch bescheidene Erfolge erzielt.

Die Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultäten der österreichischen Hochschulen sind der Überzeugung, daß die Arbeiten zur Rechtsangleichung mit größtem Eifer und Nachdruck fortzusetzen seien. Dabei tatkräftig mitzuwirken, gilt ihnen als Ehrenpflicht.

Juristische Fakultäten der Universitäten Wien, Graz, Innsbruck.

Erwiderung.

Die unterzeichneten Fakultäten innerhalb des Deutschen Reichs begrüßen die Erklärung der österreichischen juristischen Fakultäten zur Frage der Rechtsangleichung zwischen Österreich und Deutschland mit dankbarer Zustimmung. Sie erblicken in ihr ein Bekenntnis zur nationalen Einheit des deutschen Volkstums, dem sie sich rückhaltlos anschließen. Auch sie sind bereit und willens, den Gedanken der kulturellen Zusammengehörigkeit Deutschlands und Österreichs auf den Gebieten des Rechts nach Kräften zu fördern. Sie werden sich deshalb an den Arbeiten zur Rechtsangleichung im weitesten Umfange beteiligen.

Juristische Fakultäten der Universitäten Berlin, Bonn, Breslau, Erlangen, Frankfurt a. M., Freiburg i. Br., Gießen, Göttingen, Greifswald, Halle, Hamburg, Heidelberg, Jena, Kiel, Köln, Königsberg, Leipzig, Marburg a. d. L., München, Münster i. W., Rostock, Tübingen, Würzburg.

Der Reichs-Rechtsausschuß der Deutsch-Österreichischen Arbeitsgemeinschaft und der Rechtsausschuß der Österreichisch-Deutschen Arbeitsgemeinschaft haben diese Erklärungen den beiderseitigen Regierungen überreicht und sie gebeten, die von den Fakultäten verkündeten Bestrebungen nach Möglichkeit zu unterstützen und zu fördern.

Schrifttum.

Dr. Gustav Grote: Die Prozeßvertretung vor den Arbeitsgerichtsbehörden. Lippstadt i. W. 1932. Druck: Buchdruckerei Thiele. 82 Seiten.

Die Schrift bringt im ersten Hauptteil die Entstehungsgeschichte des § 11 ArbGG. Aus den Materialien zum GewGerG. wird festgestellt, welche Gründe zum Ausschluß der Rechtsanwälte geführt haben. „Ein Mißtrauen gegen den Anwaltstand als solchen war bei niemanden vorhanden“ (S. 5 unter Berufung auf Jastrow: JW. 1927, 220 ff.). Diese Feststellung ist um so wichtiger, als neuerdings im Kampfe um den § 11 behauptet wird, daß die Anwaltschaft im wesentlichen infolge eigenen Verschuldens das Vertrauen weitester Volkskreise nicht mehr genieße (vgl. dazu meine Ausf.: RheinWestf-AnwaltsBl. 1932, 37). Der Verf. schildert weiter das wechselvolle Schicksal der Anwaltszulassung in den verschiedenen Entw. eines ArbGG. (S. 6 ff.).

Im zweiten Hauptteil, der sich mit dem geltenden Recht befaßt, verneint der Verf. m. E. zutreffend die mangelnde Verfassungsmäßigkeit des § 11. Er erörtert sodann die Vertretungsmöglichkeit im arbeitsgerichtlichen Prozeß, den Umkreis der beim ArbG. ausgeschlossenen Personen, den Verbandsvertreter, die Prozeßvertretung vor dem LArbG. und dem RG.; dies alles unter reichen Angaben auf Schrifttum und Rspr. Ein eigener Abschnitt gilt der Prozeßvertretung durch Armenvertreter, insbes. durch Referendare und Justizbeamte, ohne daß, soweit ich feststellen konnte, hierbei die Haftpflichtfrage erörtert worden ist. Behandelt ist die Prozeßvertretung im Kündigungseinspruchsverfahren.

Im dritten Hauptteil werden die Mängel des § 11 ArbGG. gewürdigt, die Abänderungsmöglichkeiten geprüft, wobei auch die ausländische Gesetzgebung herangezogen wird. Dabei darf ergänzend bemerkt werden, daß nach dem Bericht: NZArbR. 1932, 266 auch das jugoslawische Gewerbegesetz die Rechtsanwälte nicht ausgeschlossen hat, und lediglich bestimmt, daß die Partei, die sich ihrer bedient, die Vertretungskosten allein trägt.

Viel Neues läßt sich zu den erörterten Fragen kaum noch sagen. Aber die hier gebotene Materialsammlung ist von außerordentlichem Nutzen und rechtfertigt es, allen, die sich mit dieser nicht nur für die Anwaltschaft hochbedeutsamen Frage befassen, die Schrift aufs wärmste zu empfehlen.

RA. Max Abel, Essen.

Walter Rode: Knöpfe und Vögel. Lesebuch für Angeklagte. Berlin. Transmare Verlag.

Die Juristen, kaum von anderen Ständen darin unterschieden, zerfallen in zwei Gruppen: die eine, größere, macht nach bestem Können ihre Arbeit, macht sie durchaus sorgfältig, kommt aber bei der Fundierung ihres Tuns mit herkömmlichen, oft leicht angestaubten Wendungen aus. Die andere, kleinere, erfüllt ihre Pflicht nicht weniger überzeugt; aber wenn selbst ihre Leistung die Leistung der anderen erreicht, ja, wenn sie sie selbst übertrifft, gehen ihr die Gleichungen nicht immer auf; auch gute Sachen haben für sie einen faden oder gar einen übergärigen Geschmack, sie leiden an Ungenügsamkeit, ihr Wille zu bessern, ist gesteigert bis zum Fanatismus, wenn sie sich nicht einfach enttäuscht auf sich zurückziehen. Man kann nicht gut die eine gegen die andere Gruppe ausspielen. Wer in der

einen steckt, kann nicht die andere begreifen, und in der anderen wieder ist man leicht geneigt, die erste nicht für voll zu nehmen — sicher aber muß ein Buch, wie das hier angezeigte, den Menschen der ersten Gruppe ganz verschlossen bleiben, ohne daß sich die der zweiten darum gleich zu ihm bekennen können. Denn immer stehen auch die Männer der zweiten Gruppe in ihrem juristischen Beruf, wollen ihn, wenn sie ihn auch anders wollen, und geben ihn nicht auf, so stark sie auch seine Wandlungsbedürftigkeit verspüren. Der Verf. dieses Buches aber, lange Advokat in Wien, hat seinem Beruf den Rücken gekehrt, und nun blickt er unbekümmert, scharf, ja, böse, gleich einem auf die Mauer geflogenen Vogel auf die von oben ganz anders aussehende Welt hier unten herab. Er schmettert, schlägt nie gehörte, fremde, gereizte Töne an, und je genauer man hinhört, um so deutlicher wird: es sind keine Singtöne, sondern Pfiffe, im Grunde Schreie. Nein, man muß es noch anders beschreiben: hier tritt ein Mann zu einem neuen Glauben über und schwört, um Absolution zu erlangen, allem ab, was er bisher geglaubt hat. Schon in seinem vorangegangenen Buch „Richter und Gerichtete" war sein Glaube fragwürdig. Aber jetzt reißt er sich auch noch vom letzten los, was ihm band, jetzt schreit er Haß, Wut und Ungläubigkeit hinaus, ja, aus Furcht, nicht unbedingt zu sein, überschlägt er sich, als liefe er Gefahr, der einzige große Ankläger im Weltgericht, im überzeitlichen Augenblick zu versagen. Dabei liegen die Gewaltsamkeiten nicht in der Form, das Mittel, mit dem er das schärfste sagt, ist das legalste, die Antithese, allerdings gesteigert an Vorbildern klassischer Latinität, aber aus den beherrschten Sätzen springt eine erhabende Niedertracht, eine großartige Bosheit, beide in einem über das persönliche Herabsetzen weit hinaus gesteigerte Maß, beide der Ausdruck für ein explosives Pathos, das auf alles Juristische Bomben schmeißt und den ganzen Betrieb fortrasiert, die Gerechtigkeit mit eingeschlossen. Ohne extreme Naturen, die die bisher erreichten Punkte um einige Längen hinausrücken, gibt es keinen Fortschritt, darum hat ein Buch wie dieses seine Bedeutung. Es ist Ironie, wenn es sich ein „Lesebuch für Angeklagte" nennt — selbst als Lesebuch für Juristen ist es eine gefährliche Lektüre, selbst für zweiflerische, selbst für spöttische und selbst für ungenügsame Naturen. Aber eine Durchschüttelung ihres Selbst sollten die Entschlosseneren unter ihnen sich nicht entziehen.

RA. Dr. Martin Beradt, Berlin.

Der thüringische Rechtspfleger. Gesetzliche Bestimmungen, Verordnungen und Verwaltungsverfügungen über den gehobenen mittleren (oberen) Justizdienst. Von Regierungsrat **E. Schindhelm**, Personalreferent im Thüringischen Justizministerium in Weimar. Weimar 1931. Panses Verlag. Kart. 186 S. Preis 2,50 *RM.*

Im Beamtendienst hat sich nach dem Kriege eine Umschichtung von größter staatsrechtlicher und finanzieller Tragweite durchgesetzt. Die frühere Dreiteilung in höhere, mittlere und untere Beamte beruhte auf einer lange, man kann sagen, von oben nach unten eifersüchtig festgehaltenen Trennung der Geschäftsbereiche. Sie geriet ins Wanken, als man erkannte, einerseits, daß die fortschreitende Zeit bei fast allen Beamtenklassen erhöhte Anforderungen an Wissen und Können stellte, andererseits jede auf Vereinfachung und Verbilligung gerichtete Finanzpolitik die Verschiebung der Zuständigkeiten nach unten, die Abwälzung der Geschäfte von höher bezahlten Kräften auf niedriger bezahlte erforderlich machte. Die Zahl der höheren Beamten mit abgeschlossener wissenschaftlicher (akademischer) Vorbildung konnte verringert werden, indem man einen Teil ihrer weniger schwierigen (der Begriff ist natürlich zweifelhaft) Arbeiten auf besonders bewährte und ausgebildete Beamte der mittleren Klassen übertrug und diese wiederum von gewissen einfacheren Geschäften entlastete, die ihrerseits an besser vorgebildete, früher sog. untere Beamte weitergeleitet werden konnte. Damit entstand eine, noch in weiten Kreisen unbekannte Vierteilung, die dahin führte, daß im Bereiche der Justizverwaltung die einfacheren Geschäfte auf die Beamten des einfacheren Bürodienstes (Rate B) übergingen, die insoweit an die Stelle der früheren mittleren Beamten getreten sind. Den letzteren verblieb nur die („schwierigere") Rate A, d. h. außer der Leitung der Geschäftsstellen die wichtigsten und schwersten Geschäfte des früheren Gerichtsschreibers, z. B. die Erteilung von Vollstreckungsklauseln, von Notfrist- und Rechtskraftzeugnissen; sie erledigen diese Geschäfte jetzt unter der Bezeichnung „Urkundsbeamter". In Preußen sind seit dem 1. Aug. 1929 die Bezeichnungen „schwierigerer Bürodienst" und „Beamter des schwierigen Bürodienstes" ersetzt worden durch „oberer Justizdienst" und „Beamter des oberen Justizdienstes". Vom gleichen Zeitpunkt ab sind an Stelle der Bezeichnungen „einfacherer Bürodienst" und „Beamter des einfacheren Bürodienstes" die Bezeichnungen „mittlerer Justizdienst" und „Beamter des mittleren Justizdienstes" getreten. Die Bezeichnung „oberer Dienst" wird einstweilen von dem Laien häufig mißverstanden werden können, er wird den Gegensatz zu dem „höheren Dienst" der akademisch vorgebildeten Beamten nicht immer sehen. Aber ein besseres Wort ist bis jetzt nicht gefunden; die Bezeichnung ist überdies seit längerer Zeit in der Reichszollverwaltung, in der Reichsmilitärverwaltung, in der preuß. Gefängnisverwaltung und in der preuß. Polizeiverwaltung in Gebrauch. Eine volle Würdigung des schwierigen, oberen Justizdienstes wird erst möglich, wenn man erwägt, daß zur Rate A auch die Wahrnehmung einer ganzen Reihe richterlicher und staatsanwaltlicher Geschäfte gehört, von denen die höheren Beamten entlastet sind. Schon früher sind ursprünglich richterliche Geschäfte (Kostenfestsetzung einschließlich Festsetzung der einem Beschuldigten [Angeschuldigten] aus der Staatskasse zu erstattenden notwendigen Auslagen, der Erlaß der Vollstreckungsbefehle, die Unterschriftsbeglaubigungen und die Festsetzung und Anweisung der Gebühren der Rechtsanwälte in Armensachen) aus dem Tätigkeitsgebiet der Richter ausgeschieden. Viel bedeutsamer ist die Erweiterung des Geschäftsgebiets der Urkundsbeamten, die durch die Entlastungsgesetzgebung der Jahre 1920 und 1921, insbes. auf Grund von Art. VI RGes. v. 11. März 1921 (RGBl. 229) erfolgt ist und wichtige Geschäfte in Strafsachen, Zivilprozeßsachen, in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit umfaßt. Die Urkundsbeamten erledigen diese Fälle richterlicher Geschäfte als „Rechtspfleger" (gute, sachgemäße und rasch eingebürgerte Bezeichnung), sachlich unabhängig wie die Richter. Damit ist eine besondere Art „unterer" Gerichtsbarkeit entstanden, die in ihrem Wesen von der „höheren" Gerichtsbarkeit nicht zu unterscheiden ist, wenn man davon absieht, daß deren Träger kraft ausdrücklicher (sachlich wohlbegründeter) Vorschrift nicht nur unabhängig, sondern in der Regel auch unabsetzbar und unversetzbar sind. Dagegen ist es m. E. ganz unmöglich, eine „eigentliche" richterliche Tätigkeit, nämlich die entscheidende herauszuheben und der übrigen Gerichtsbarkeit, insbes. der freiwilligen gegenüber zu stellen, und es versagt auch der Gesichtspunkt der einfacheren und wichtigeren Geschäfte. Soviel zur Erklärung des Titels der angezeigten Schrift, dessen Bedeutung von manchem Juristen nicht ohne weiteres wird festgestellt werden können.

Der vorzügliche Erfolg der Vorschriften des Gesetzes v. 11. März 1921 ist allgemein anerkannt und wird auch von der Begründung zum Entwurf einer ZPO. (1931 S. 265) bezeugt. „Mit Rücksicht auf den unbestrittenen Erfolg der neuen Einrichtung" schlägt der Entwurf vor, „daß künftig die Entlastung der Richter durch Rechtspfleger nicht vom Ermessen der Landesjustizverwaltungen und damit vom örtlichen Bedürfnis abhängig zu machen ist, sondern die für die Entlastung in Betracht kommenden Geschäfte von vornherein in der Prozeßordnung dem Rechtspfleger übertragen werden." Im übrigen hat sich der Entwurf damit begnügt, den Aufgabenkreis der Rechtspfleger auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung zu erweitern. Diese Versuche, die Einrichtung reichsrechtlich zu umgrenzen und zu regeln, können nur gebilligt werden. Es fehlt aber noch die reichsgesetzliche Einfügung des Rechtspflegeramtes in die Gerichtsverfassung, vor allem die reichsgesetzliche Regelung der wesentlichen Voraussetzungen für die Ausübung des Amtes (etwa durch Zusätze zum elften Titel des GVG.). Gerade hierfür bietet Schindhelms Schrift wertvolles Material. Das Buch stellt sich nicht nur die Aufgabe, einen Abriß über den oberen Justizdienst der thüringischen Urkundsbeamten und der Rechtspflegetätigkeit dieser Beamtengruppe zu bringen, sondern enthält auch eine Reihe kluger rechtspolitischer Bemerkungen, insbes. zur Vorbildungs- und Ausbildungsfrage. Vor allem bietet es ein lebensvolles anschauliches Bild von dem ganzen Geschäftsbereich der oberen Justizbeamten, der in allen seinen Teilen und in seiner außerordentlichen Bedeutung überblickt werden kann. Es werden mitgeteilt die wesentlichen Vorschriften für den geschäftsleitenden Urkundsbeamten, den Rechtspfleger, den Bezirksrevisor, den Hinterlegungsbeamten, den Kassenvorsteher, den Amtsanwalt (Oberamtsanwalt) — mit wichtigen Nebenaufträgen (der Urkundsbeamte als Prozeßbevollmächtigter des Fiskus, Beauftragung mit der Prüfung der Standesämter und der Geschäftsführung eines Schiedsmannes, der Urkundsbeamte als Verhandlungsführer in Mieterschutzsachen). Alles das wird eingeleitet durch interessante Mitteilungen über die geschichtliche Entwicklung des gehobenen mittleren Justizdienstes in Mitteldeutschland und Fundstellen aus den thüringischen Archiven, die die Grundlage für weitere, eingehendere Forschungen abgeben können. Schindhelm hebt mit Recht hervor, daß es wegen der fließenden Zuständigkeiten schwer ist, mit einiger Sicherheit das Tätigkeitsgebiet eines Beamten der früheren Jahrhunderte der heutigen Gruppeneinteilung vergleichend gegenüberzustellen. Das gilt auch von der S. 91 ff. abgedruckten weimarischen „Instruktion für Amtleute" v. 6. März 1734, die als eine Art Arbeitsordnung angesehen werden kann.

In Thüringen ist die Aus- und Fortbildung der oberen Justizbeamten erschöpfend und in vielen Punkten vorbildlich geregelt. Hervorzuheben ist aus der Prüfungsordnung v. 10. Dez. 1930 (GS. 280) besonders der § 19, der als Ziel der Ausbildungsgänge für die Anwärter u. a. hervorhebt: „Sie sollen den Teilnehmern — eine Anleitung (für den praktischen Vorbereitungsdienst und das Selbststudium) bieten, sie im logischen Denken und in der Kunst der Menschenbehandlung schulen — — Sie sollen sie vor allem zu einem vertiefteren Fachwissen führen, sie zum Staats-

gedanken, sowie zum Dienst in der Rechtspflege erziehen." Rühmlich auch die Anordnung des § 20 (Sprachpflege): „Zu schärfen und zu pflegen ist das Gefühl für lebendigen, guten Ausdruck. Der Teilnehmer soll lernen, sich nicht nur schriftlich, sondern auch mündlich knapp, einfach und klar, lebendig und volkstümlich auszudrücken." Bemerkenswert auch ferner im Berichte des Vorsitzers des Prüfungsamts v. 20. Jan. 1931 die für die zweite juristische Prüfung schon häufig getroffene Feststellung, daß gegenüber den Erfahrungen des Prüfungsamts die Zeugnisse der Prüflinge aus dem Vorbereitungsdienst fast durchweg gut sind. Auch hier hat sich also als notwendig herausgestellt, an die mit der Ausbildung betrauten Beamten die Mahnung zu richten, als Maßstab lediglich die Anforderungen anzusehen, die an den Beruf (des künftigen Urkundsbeamten, Amtsanwalts und Rechtspflegers) zu stellen sind. Diese Anforderungen sind sehr hohe. Es ist mir nach meinen amtlichen Erfahrungen niemals zweifelhaft gewesen, daß mit Rücksicht auf die wichtigen und schwierigen Aufgaben jener Beamten der erfolgreiche Besuch einer neunstufigen höheren Schule (das Abiturium) als unerläßliche Vorbedingung für die Annahme der Anwärter zum oberen Justizdienst erscheint. Dafür ist mit überzeugenden Gründen auch Schindhelm eingetreten. Seine Ausführungen werden in vollem Umfange, m. E. unwiderleglich bestätigt durch die ausgezeichnete Denkschrift, die der Vorbildungsausschuß der oberen Beamten des Reichs und der Länder im Jahre 1931 zum Problem der Laufbahnrichtlinien veröffentlicht hat (Verlag Otto Meusel, Berlin-Neukölln). OLGPräs. i. R. Dr. Levin, Berlin.

Taschenkommentar des Bürgerlichen Gesetzbuches nebst Einführungsgesetz. Erläutert von Landgerichtsdirektor Dr. **Loening** und den Landgerichtsräten **Basch** und **Straßmann**. (Stand vom 1. Juli 1931.) Berlin 1931. Otto Liebmann. 1762 S., Dünndruckpapier.

An den Anfang dieser Besprechung gehört das rückhaltlose Anerkenntnis, daß das angezeigte Buch nicht nur nützlich ist, sondern sogar neben anderen trefflichen Erläuterungswerken zum BGB. eine offenbare Lücke ausgefüllt hat. Schlagwortartig kann man das Wesen am besten durch einen Vergleich mit einem andern Buch der gleichen Sammlung kennzeichnen: es ist der Versuch, die Art des „ZPO.-Baumbach" auf das BGB. zu übertragen. Angesichts des größeren Stoffes, den das Zivilrecht bietet, muß man den Bearbeitern Bewunderung zollen, daß das Buch nur etwa gleichen Umfang hat wie der ältere Schwesterkommentar. Das hat allerdings auch eine gewisse Beschränkung des sachlichen Inhalts zur Folge haben müssen. Während Baumbach vielen nicht nur Nachschlagebuch, sondern auch Lernmittel war, wird der Loening-Basch-Straßmann wohl vorwiegend das zur Orientierung benutzte Nachschlagewerk kleinsten Formats bleiben, wenn auch sein Wert zu Repetitionszwecken u. ä. nicht bestritten werden soll. Die Benutzung des Buches hat gezeigt, daß es allen billigerweise zu stellenden Anforderungen voll gerecht wird. Wenn im folgenden daher einige vielleicht besserungsbedürftige Punkte erwähnt werden, so wird damit nur einem im Vorwort geäußerten Wunsch gefolgt. Das sehr günstige Gesamturteil können derartige vereinzelte Beanstandungen nicht beeinträchtigen.

Der „Telegrammstil" stört bei Nachschlagewerken nicht. (Das Beiwort „berüchtigt" ist u. E. [im Interesse vieler Leser sei das einmal ausgesprochen] nur da berechtigt, wo dieser Stil in Werken verwandt wird, die zum fortlaufenden Lesen bestimmt sind.

Gewiß kommen Fälle vor, wo der Telegrammwechsel die Deutlichkeit beeinträchtigt (z. B. wenn am Anfang der Anm. 1 zu § 181 die ratio des Verbotes des Selbstkontrahierens in der Interessenkollision erblickt wird und am Ende zustimmend die Rspr. erwähnt wird, daß § 181 sich nicht auf zugrunde liegende Interessen erstrecke; auch das Referat von RG. 115, 31 = JW. 1927, 1141 bei § 281 Anm. 3 ist mindestens mißverständlich).

Manchmal bewirkt die allzu große Kürze Ungenauigkeit, so wenn auf S. 14 (vor § 21) gesagt wird, die juristischen Personen könnten keine Staatsangehörigkeit besitzen; im internationalen Recht ist die Staatsangehörigkeit juristischer Personen mehrfach von Bedeutung gewesen.

Als anscheinend zu Unrecht fehlend fiel uns folgendes auf: Wenn man dem Register trauen darf, ist der von der deutschen Rspr. geschaffene Begriff des Treuhänders nirgends behandelt. Spielt er auch im Konkurs- und Vergleichsrecht die Hauptrolle, so kann doch kein Zweifel daran bestehen, daß es sich um einen materiellrechtlichen Begriff handelt, über den man auch in einem Erläuterungsbuch zum BGB. Auskunft finden sollte (die Ausführungen bei § 117 Anm. 4 reichen nicht; es fehlt schon die wichtige Begriffsbestimmung des Treuhänders). — Seit das RG. — im wesentlichen an Oertmann anknüpfend — dem Begriff der Geschäftsgrundlage Eingang in die Judikatur verschafft hat (RG. 103, 332 = JW. 1922, 702; 106, 10 = JW. 1923, 288), dürfte auch dessen Erörterung in einem für die Praxis bestimmten Werk nicht fehlen, wie es hier nach der Durchsicht des Registers und der prima facie in Betracht kommenden Stellen der Fall zu sein scheint. Bei § 292 hätte u. E. gesagt werden müssen, daß „Herausgabeanspruch" dort im weiteren Sinne zu verstehen ist, also auch Ansprüche auf Übergabe gekaufter Speziessachen umfaßt (vgl. Planck-Siber § 292, 1 a α). — Das Referat über die Frage, welche Rechtsfolgen die Nichtleistung der Arbeit aus nicht vom Arbeitnehmer zu vertretenden Gründen hat (§ 615 Anm. 2), hätte ausführlicher sein müssen; so gibt es u. E. nicht den endgültigen Stand der Rechtsprechung wieder.

Entsprechend dem praktischen Zweck des Buches ist die Berücksichtigung der Literatur sehr gering: das Abkürzungsverzeichnis enthält zwar Hölders Kommentar zum Allg. Teil vom Jahre 1900, nicht aber v. Tuhrs grundlegendes Werk, zwar Dernburgs Lehrbuch, nicht aber moderne Darstellungen wie Hecks „Grundrisse" und Leonhards Schuldrecht. Ein Werk, das so außerordentlich viel Rechtsprechung verarbeitet, kann gewiß auf Anführung von Lehrmeinungen gut verzichten, doch rechtfertigt diese Erwägung keine willkürliche Auswahl.

Das Werk enthält auch nicht selten wohlerwogene Kritik an der Rspr.; z. B. sei auf § 39 Anm. 2 hingewiesen, wo — mit Recht! — Bedenken gegen den Grundsatz geäußert werden, daß die Gerichte Ausschließungsbeschlüsse nur formell nachprüfen dürfen.

Nur ganz wenige Stellen im Buche stehen mit Ausführungen an früherer oder späterer Stelle nicht im Einklang. Fast durchweg hat die Hand des Gesamtredakteurs die bei Gemeinschaftsarbeiten oft vermißte Einstimmigkeit hergestellt. (Ausnahme z. B. § 135 Abs. 1, wo § 399 zu den ein relativ wirkendes Veräußerungsverbot enthaltenden Bestimmungen gerechnet wird, während bei § 399 Abs. 4 richtig unter Anführung von Judikatur [z. B. RG. 97, 78] die absolute Wirkung des Abtretungsverbots betont wird.)

Schließlich sei noch erwähnt, daß das Buch ein vortreffliches Sachregister besitzt, das das größerer Werke beschämen kann — auch hierin in Baumbachs Spuren wandelnd —, daß es nur sehr wenige Druckfehler enthält (z. B. § 347 Anm. 1 Satz 2 muß es § 327 heißen, so ist der übrigens recht bestreitbare Satz unverständlich; bei § 363 Anm. 2 muß es RG. 109, 295 heißen).

Dem Loening-Basch-Straßmann ist ein verdienter Siegeszug sicher! D. S.

Dr. P. Krückmann, Prof. a. d. Universität in Münster i. W., und **Dr. Fr. Weißler**, Landgerichtsrat in Halle a. S.: **Fehlerhafte Urkunden** aus Privat- und öffentlichem Recht Prozeßrecht und freiwilliger Gerichtsbarkeit für Studium und Praxis. Leipzig 1932. C. L. Hirschfeld Verlag. Preis kart. 1,80 *RM*.

Das Buch enthält eine Sammlung von Urkunden verschiedenster Art aus allen Rechtsgebieten — privatschriftliche Mitteilungen rechtsgeschäftlichen Inhalts, Verträge, Satzungen, Anträge an Behörden, notarielle Urkunden, Verhandlungsprotokolle, Auszüge aus öffentlichen Registern usw. Die Eigenart dieser Sammlung besteht darin, daß alle diese Urkunden „fehlerhaft" sind. Die Mängel, an denen sie kranken, sind zum Teil formellrechtlicher Art — unrichtige Anwendung bestehender Formvorschriften oder Nichtbeachtung solcher Vorschriften infolge Verkennung der Rechtslage — zum Teil betreffen sie den materiellrechtlichen Gehalt der beurkundeten Erklärungen. Das Buch verfolgt den Zweck, den Leser zu veranlassen, diese Fehler in aufmerksamem Studium des Gelesenen an der Hand des Gesetzes selbst aufzuspüren und zu erkennen. Die Autoren gehen dabei von dem Erfahrungssatze aus, daß nicht Musterbeispiele, nicht die einwandfrei aufgesetzten Urkunden am besten zur Belehrung geeignet sind, sondern gerade die fehlerhaften. Man kann darüber streiten, ob es zweckmäßig war, dem Leser keinerlei Anhaltspunkte für die Erkennung der Fehler an die Hand zu geben, wie es etwa durch Mitteilung der zu vergleichenden Gesetzesstellen in Form einer Anmerkung hätte geschehen können. Vielleicht war es richtiger so: für den interessierten und fleißigen Leser liegt darin jedenfalls ein Anreiz. — Das Buch kann unserem juristischen Nachwuchs warm empfohlen werden. Für die Benutzung in den Übungen der Studenten und Referendare ist es gut geeignet.

VizPräs. Dr. Sattelmacher, Berlin.

Dr. Gerhard Anschütz und **Dr. Walter Jellinek**, Professoren des öffentlichen Rechts an der Universität Heidelberg: **Reichskredite und Diktatur.** Zwei Rechtsgutachten. Tübingen 1932. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 40 S. gr. 8. Preis 1,80 *RM*.

Nachdem durch die Reichstagsverhandlungen und verschiedene Aufsätze (Poetzsch-Heffter: RVerwBl. 1932, 321; Kühnemann, FinArch. u. RVerwBl. 1932, 403 und Kaisenberg,

1932, 404) der Streit zwischen der Reichsregierung und der Reichsschuldenverwaltung über die Frage, ob die Ermächtigung zur Aufnahme von Reichskrediten auch durch eine Diktaturmaßnahme des Reichspräsidenten erteilt werden konne, allgemein bekannt geworden ist, ist es zu begrüßen, daß zwei der Gutachter für die Reichsregierung ihre Gutachten jetzt in der vorliegenden Schrift mit kleinen kenntlich gemachten Ergänzungen der Öffentlichkeit übergeben haben. Während Jellinek die Argumente Kühnemanns als des Führers der Gegenansicht Punkt für Punkt zu widerlegen unternimmt, weist Anschütz nach, daß die durch die normative Kraft des Faktischen weiterentwickelte Reichsverfassung zwar „diktaturfeste" Artikel kenne (z. B. Art. 85 II), daß aber Art. 87 nicht dazu gehöre. Auch über die konkrete Frage hinaus verdienen die sorgfältigen Untersuchungen der beiden Gutachter Beachtung.

D. S.

Rechtsprechung.

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten! D. S.

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Kurlbaum, Justizrat Dr. Schrömbgens und Rechtsanwalt Huber.

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung.]

I. Sorgfaltspflicht des Rechtsanwalts und Notars.

**1. § 839 BGB.; § 79 AufwG. Belehrungspflicht des Notars im Juni 1925 über eine im Hinblick auf das zu erwartende AufwG. mögliche rückwirkende Aufwertung und den dadurch verhinderten gutgläubigen Erwerb des Käufers; namentlich gegenüber einer Partei, die ausdrücklich fragt, ob sie auch vor späterer Aufwertung gesichert sei. § 79 AufwG. bezieht sich nicht auf einen Rat oder eine Auskunft hinsichtlich einer die zukünftige Rechtsentwicklung betr. Frage.†)

Der BerR. geht von der tatsächlichen Feststellung aus, daß der Kl. dem Notariatsvertreter — für dessen Amtspflichtverletzung der Bekl. gem. Art. 101 PrFGG. (RG. 100, 288[1])) aufzukommen hat — den Auftrag erteilt hatte, das Grundbuch auf etwaige Hypotheken hin einzusehen und daß der Notariatsvertreter nach stattgehabter Einsicht auf die vorher vom Kl. erbetene Auskunft, ob er auch vor einer späteren Aufw. sicher sei, diesem versichert habe, es könne nichts mehr nachkommen. Der BerR. erblickt in dieser Belehrung eine fahrlässige Verletzung der dem Notariatsvertreter dem Kl. gegenüber obliegenden Amtspflicht. Der Kl. habe nach dem Kaufvertrag das Grundstück lastenfrei übernehmen sollen. Der Notariatsvertreter habe somit, insbes. auf die ausdrückliche Frage des Kl., Mitteilung machen müssen, wenn rechtliche Hindernisse diesem lastenfreien Erwerb drohen konnten. Obschon nach dem damaligen Recht der III. StNotVO. eine Aufw. vorbehaltlos gelöschter Hypotheken nicht in Frage gekommen sei, so habe der Vertreter mit einer baldigen Änderung der AufwGesetzgebung und dem Erlaß des allgemein besprochenen und erwarteten AufwG. und der in diesem geplanten rückwirkenden Aufw. rechnen müssen.

Die Rev. rügt Überspannung der an die Sorgfaltspflicht des Notariatsvertreters zu stellenden Anforderungen.

Die Rev. übersieht, daß der BerR. nicht eine Belehrung über die Einzelheiten des zu erwartenden Gesetzes dem Notariatsvertreter zugemutet hat. Vielmehr ist er von der allgemein gestellten Frage des Kl. ausgegangen und hat in ihrer völligen Verneinung eine Fahrlässigkeit des Notariatsvertreters erblickt. Dies erscheint nach Lage der besonderen Umstände nicht rechtsirrtümlich. Wenn auch eine Beratungspflicht sich regelmäßig nur auf bestehende Gesetze und einen geltenden Rechtszustand erstrecken wird, so kann für die Zeit unmittelbar vor Erlaß des AufwG. ein anderes gelten, falls die Fragestellung sich auf die zukünftige Rechtsentwicklung bezog oder beziehen konnte.

Im vorl. Falle hatte der Kl., indem er fragte, ob er auch vor einer späteren Aufw. sicher sei, eine allgemeine Frage gestellt, welche jede Gefahr, die ihm aus einer Aufw. drohen konnte, umfaßte. Es lag daher nahe, daß sie auch die zukünftige Rechtsentwicklung hinsichtlich der rückwirkenden

[1]) JW. 1921, 237.

Zu 1. Der Entsch. ist schwer zu folgen. § 79 AufwG. bestimmt, daß Personen, die bei der Erteilung von Rat oder Auskunft im Vertrauen auf den Stand der Gesetzgebung oder Rspr. mit einer Aufwertung nicht gerechnet haben, kein zum Schadensersatz verpflichtendes Verschulden zur Last fällt. Ein Zeitpunkt, von dem an das Vertrauen auf den Stand der Gesetzgebung aufhörte, berechtigt zu sein oder anfing, schuldhaft zu werden, ist nicht gesetzt; demnach ist m. E. keine andere Auslegung möglich als die, daß erst mit dem Erlaß des Ges. v. 16. Juli 1925 dieses Zutrauen seine Berechtigung verloren hat. Grundsätzlich gibt das RG. dies zu, will es aber für den vorl. Fall nicht gelten lassen, weil zur Zeit der Aufnahme der notariellen Urkunde — 36 Tage vor dem Erlaß des Gesetzes — die künftige Rechtsentwickelung klar vorauszusehen gewesen wäre und sonst von einer „späteren Aufwertung" auch nicht gut hätte die Rede sein können. Das sind Erwägungen de lege ferenda; der Gesetzestext zeigt aber, daß der Gesetzgeber jene Erwägungen nicht angestellt oder — was wahrscheinlicher — nicht als beachtlich empfunden hat. Dem Richter steht es nicht an, sie nachträglich seinem Spruch zugrunde zu legen. Es muß aber auch nachdrücklich dagegen Einspruch erhoben werden, daß z. Z. der Beurkundung die künftige Rechtslage in ihren Grundzügen klar erkennbar gewesen wäre. Das Gegenteil war der Fall, jedenfalls für einen Mann, der nicht das Ohr an den Türen der Minister oder der Kommissionszimmer hatte. Ich stelle fest, daß auch in den Kreisen der Juristen damals noch eine vollkommene Unkenntnis herrschte, daß die von Tag zu Tag wechselnden Berichte der Tagesblätter das Ziel durchaus nicht erkennen ließen. Ein durch Scharfsinn und Fleiß besonders ausgezeichneter rheinischer Jurist erklärte mir, daß er zu jener Zeit durch die Presse nicht belehrt, sondern heillos in Verwirrung gebracht worden sei. Es trifft aber auch nicht zu, daß die Frage des Geschädigten keinen rechten Sinn gehabt hätte, denn nicht um eine spätere (höhere) Aufwertung handelte es sich, sondern um die Frage, ob eine im Grundbuch gelöschte — und nach der Ansicht des Gesetzgebers von 1924 mit Recht gelöschte — Hypothek wieder in Kraft gesetzt werden könne.

Daß die Aufwertung in dieser Art gelöst werden würde, damit konnte bei dem Stande der Gesetzgebung anfangs Juni 1925 der Notarvertreter wirklich nicht rechnen.

Nun hätte billigerweise erwartet werden können, daß dem Kl., der fünf Wochen Zeit hatte, seine Eintragung ins Grundbuch durch Zahlung der Grunderwerbsteuer herbeizuführen und dadurch die Wiedereintragung der gelöschten Hypothek unmöglich zu machen, wenigstens ein Mitverschulden zur Last gelegt worden wäre. Denn die befremdende Erwägung, daß „nur eine außerordentlich beschleunigte Einreichung des Umschreibungsantrages einen gutgläubigen Erwerb herbeiführen konnte", kann angesichts der langen zu Gebote stehenden Zeit den Kl. ebensowenig entschuldigen, wie die angebliche „erhebliche Knappheit in Zahlungsmitteln im Sommer 1925". Im Rheinland hat man wenigstens von einem außergewöhnlichen Mangel an Zahlungsmitteln zu dieser Zeit nichts gemerkt, vielmehr wurde vielleicht in keinem Jahre besser bezahlt als damals, wenn man von den Inflationsjahren absieht. Die lange Verzögerung der Steuerzahlung bis ins Jahr 1927 rechtfertigt den Schluß, daß der Kl. noch möglichst lange die Zinsen des Steuerbetrags genießen wollte, wie es ja gewöhnlich bei den Steuerschuldnern der Fall ist. Dagegen hätte man darauf hinweisen können, daß i. J. 1925, wie auch im Jahre vorher und in den beiden folgenden Jahren, der Andrang zu den Amtsstuben der Notare so stark war, daß ihnen keine Zeit blieb, sich mehr als oberflächlich mit den unerfreulichen Vorgängen in der Politik zu befassen.

Nach alledem können wir dem Erkenntnisse nicht beipflichten.

JR. Bleugels, Köln.

Aufw. der im Höhepunkt der Inflation zurückgezahlten und gelöschten Hypotheken in sich begriff. Der Notariatsvertreter hatte aus der Grundbucheinsicht ersehen, daß auf dem Grundbuchblatt eine Hypothek gelastet hatte, welche am 23. April 1923 gelöscht worden war. Bei dieser besonderen Sachlage konnte er sich der Möglichkeit, daß das damals allgemein erwartete AufwG. eine rückwirkende Aufw. hinsichtlich dieser Hypothek bringen könnte, nicht verschließen und mußte daher die sich hieraus ergebenden Zweifel dem Kl. mitteilen, statt ihm eine gegenteilige beruhigende Antwort zu geben. Denn mit dem längeren Bestehenbleiben des Rechtszustandes der III. StNotVO. war kaum zu rechnen. Einer der Hauptangriffe gegen die Regelung in der III. StNotVO. hatte sich gerade gegen den Ausschluß jeglicher Aufw. der mit gänzlich entwerteter Papiermark vorbehaltlos zurückgezahlten und vor der Stabilisierung gelöschten Hypotheken gerichtet. Es war deshalb die Forderung einer rückwirkenden Aufw. dieser Hypotheken allgemein aufgestellt worden. Die Regierung hatte sie in ihrem GesEntw., wenn auch in geringerer Höhe zugesagt und nachdem die maßgebenden politischen Parteien das vom BerR. erwähnte Kompromiß geschlossen hatten — dessen allgemeine Erörterung in der rhein. Tagespresse der BerR. tatrichterlich feststellt —, mußte immerhin mit dem Zustandekommen des Gesetzes in nicht allzuferner Zeit und mit irgendeiner rückwirkenden Aufw. gelöschter Hypotheken gerechnet werden.

Auf eine Fragestellung, welche sich nun auf die kommende Rechtsentwicklung bezog, durfte daher der Notariatsvertreter nicht die erteilte Antwort geben: „es könne nichts mehr nachkommen", und es erscheint völlig unerheblich, daß der Inhalt der einzelnen Best. der zu erwartenden AufwGesetzgebung naturgemäß in keiner Weise vorausgesagt werden konnte. In der von der Rev. angezogenen SenEntsch. v. 4. Jan. 1929, III 166/29: Ztschr. d. deutsch. Notarvereins 1929, 478 ist auch kein gegenteiliger Standpunkt eingenommen, vielmehr wird hier für Anfang Juli 1925 der unmittelbar bevorstehende Erl. des AufwG. als allgemein bekannt vorausgesetzt und eine Belehrungspflicht des Käufers, eines im Leben stehenden Kaufmanns nur deshalb abgelehnt, weil der Notar annehmen konnte, dieser sei schon ohnehin selbst unterrichtet. Im vorl. Fall ging aber gerade aus der gestellten Frage hervor, daß der Kl. Zweifel hatte und deshalb von dem Notariatsvertreter Klarheit zu erhalten wünschte.

Das Verschulden des Notariatsvertreters wird auch nicht durch § 79 AufwG. ausgeräumt. Zwar kann der Auslegung dieser Best. seitens des BerR., welcher sich auch zu Unrecht auf Schlegelberger-Harmening beruft, nicht beigetreten werden. Die Vorschr. bestimmt vielmehr in einer den Richter bindenden Weise, daß denjenigen Personen, die bei der Erteilung von Rat oder Auskunft mit einer Aufw. nicht gerechnet haben, ein zum Schadensersatz verpflichtendes Verschulden nicht zur Last fallen soll, wenn sie im Vertrauen auf den Stand der Gesetzgebung oder der Rspr. gehandelt haben. Dies ergibt sich insbes. auch aus der Geschichte der Best., welche im Hinblick auf eine anderweitige Rspr. einiger InstGer. eine gerechte Klarstellung dieser Frage herbeiführen wollte, und deren Inhalt im Laufe der Kommissionsberatung schärfer gefaßt wurde, indem an Stelle der Worte: „im Vertrauen auf die Gesetzgebung und Rspr." der heutige Gesetzestext: „im Vertrauen auf den Stand der Gesetzgebung oder der Rspr." gesetzt und der Abs. 2 eingefügt wurde (vgl. RTDrucks. 3 WP 1924/25 KommBer. Nr. 1125 S. 27, 41, 68, 101). Auf die Beantwortung einer Frage, welche aber gerade die zukünftige Rechtsentwicklung mitumfaßte, kann die Best. aber keine Anwendung finden, da es sich alsdann nicht um eine Auskunft handelte, welche sich auf den Stand der derzeitigen Gesetzgebung bezog.

Das gleiche würde auch dann gelten, wenn die Fragestellung die zukünftige Rechtsentwicklung nicht ohne weiteres erkennbar umfaßt hätte. Denn in jedem Falle war die Frage des Kl. ganz allgemein gestellt. Im Hinblick auf die im Fluß befindliche Neugestaltung des AufwRechtes mußte also der Notariatsvertreter damit rechnen, daß sie sich möglicherweise auf die zukünftige Rechtsentwicklung bezog, zumal ja auch sonst von einer „späteren Aufw." nicht gut die Rede sein konnte und die Frage keinen rechten Sinn gehabt hätte. In diesem Fall war es aber bei der besonderen Sachlage Pflicht des Notariatsvertreters im Hinblick auf die rechtliche Bedeutung und die Tragweite des zu beurkundenden Rechtsgeschäftes von sich aus durch eine Fragestellung den Inhalt der vom Kl. erbetenen Auskunft klarzustellen und die sich alsdann aus der Möglichkeit einer rückwirkenden Aufw. ergebenden Zweifel zu erörtern. Auch in diesem Fall würde somit das Verschulden des Notariatsvertreters zu bejahen sein, das durch den einen solchen Fall ebenfalls nicht deckenden § 79 AufwG. nicht ausgeräumt werden würde.

Die Rev. rügt weiterhin, der BerR. habe nicht erörtert, ob der Notariatsvertreter selbst bei voller Berücksichtigung der kommenden AufwGesetzgebung ohne Verschulden auch die Ausgestaltung hinsichtlich der Wirkung des gutgläubigen Erwerbs habe voraussehen können; er habe vielmehr der Überzeugung sein können, daß im vorl. Falle, in welchem grundbuchmäßig das Grundstück hypothekenfrei war und der Kl. auf dieser grundbuchlichen Unterlage und im Vertrauen auf sie erwarb, der Kl. in diesem Glauben durch § 892 BGB. auch gegenüber der AufwGesetzgebung geschützt bleiben würde.

Auch diese Rüge der Rev. greift fehl. Es ist davon auszugehen, daß mit einem alsbaldigen Erlaß des AufwG. gerechnet werden mußte. Nachdem die AufwFrage und ihre Regelung in der III. StNotVO. zur RTAuflösung geführt hatte, war die AufwFrage in dem erneut gewählten RT. wiederholt durch Initiativanträge des RT. in Fluß gehalten worden, so daß alsdann in der Sitzung v. 5. Febr. 1925 der Reichsfinanzminister die ausdrückliche Erklärung abgab, daß die Reichsregierung den Entw. eines AufwG. in kürzester Frist den gesetzgeberischen Körperschaften zuleiten würde. Im Ges. v. 17. Febr. 1925 (RGBl. I, 15) wurde die Aussetzung von gewissen Rechtsstreitigkeiten angeordnet. Schon in diesem Gesetz kam die Hoffnung auf baldigen Erlaß des AufwG. deutlich dadurch zum Ausdruck, daß in § 4 das Außerkrafttreten dieses Gesetzes mit dem Inkrafttreten des zu erlassenden AufwG. spätestens am 30. April 1925 bestimmt wurde. Als nun die Fertigstellung des Entw. und die Beratung längere Zeit als vorher angenommen in Anspruch nahm, wurden die Fristen durch Ges. v. 27. März 1925 (RGBl. I, 29) bis zum 30. Juni 1925 verlängert, gleichzeitig aber ein Druck ausgeübt, indem bestimmt wurde, daß Art. I und II der III. StNotVO. mit der gesetzlichen Neuregelung der Aufw., jedoch spätestens am 30. Juni 1925 außer Kraft treten sollten. Nachdem Mitte Mai dann das schon erwähnte Kompromiß der führenden Parteien zustande gekommen war, befaßte sich in der Folge der AufwAusschuß des RT. in der Zeit v. 15. Mai bis zum 7. Juli in 20 Sitzungen und drei Lesungen mit dem GesEntw. Wie nun der BerR. in tatrichterlicher Würdigung der lokalen Verhältnisse und im übrigen in zutreffender Beurteilung dieser allgemein in der Öffentlichkeit bekannten Vorgänge feststellt, war diese Entwicklung der Gesetzgebung im Amtssitz des Bekl. allgemein bekannt. Es konnte daher auch dem Notariatsvertreter bei der im Hinblick auf die Art der Fragestellung gebotenen Sorgfalt nicht verborgen bleiben, daß immerhin mit der Möglichkeit eines baldigen Erlasses des neuen AufwG. zu rechnen war. Deshalb mußte er am 10. Juni 1925 in Betracht ziehen, daß ein gutgläubiger Erwerb des Kl. möglicherweise bis zum Erlaß des Gesetzes nicht mehr eintreten und die rückwirkende Aufw. der Hypothek nicht mehr ausschließen konnte.

Denn für den gutgläubigen Erwerb war nach § 892 Abs. 2 BGB. der Zeitpunkt der Einreichung des Eintragungsantrages maßgebend. Hierfür war aber nach feststehender Rspr. (vgl. auch Güthe-Triebel § 18 Anm. 20 III) die Beibringung der Bescheinigung nach § 24 GrErwStG. erforderlich. Die GBA. lehnten den Erlaß einer Zwischenverfügung allgemein ab, weil es sich nicht um einen in kurzer Frist behebbaren Mangel handele. Auch der Bekl. hat schriftsätzlich darauf hingewiesen, daß die Beibringung dieser Bescheinigung ein den Grundstücksverkehr wesentlich hemmendes Erfordernis bildete. Der Notariatsvertreter konnte daher bei Aufbietung der erforderlichen Sorgfalt nicht annehmen, daß dieses Hindernis in kürzester Zeit beseitigt werden konnte.

Bei der erheblichen Knappheit in Zahlungsmitteln, welche auch noch im Sommer 1925 anhielt, konnte der Notariatsvertreter jedenfalls kaum damit rechnen, daß der Kl. von sich aus die Bezahlung der Grunderwerbssteuer besonders beschleunigen würde. Der Vertreter mußte vielmehr, da er es unterließ, den Kl. auf eine beschleunigte Steuerzahlung hinzuweisen, den gewöhnlichen Verlauf der Dinge ins Auge fassen und konnte daher nicht annehmen, daß die Einreichung des Eintragungsantrages voraussichtlich in kurzer Frist möglich sein würde. In jedem Falle konnte sich der Notariatsvertreter nicht darauf verlassen und dabei beruhigen, daß der Kl. in jedem Falle durch einen gutgläubigen Erwerb geschützt sein würde. Die tatsächliche spätere Gestaltung der maßgebenden Best. des AufwG. im einzelnen (§§ 20, 22 Abs. 2 AufwG.), deren Voraussage allerdings ausgeschlossen war, war daher insoweit ebenfalls völlig unerheblich.

Auch die von der Rev. weiterhin hervorgehobene Tatsache der bis 1927 verzögerten Beibringung der Grunderwerbssteuerbescheinigung seitens des Kl. muß für die Beurteilung des dem Vertreter zur Last fallenden Verschuldens gleichgültig sein. Denn, wie gesagt, konnte nur eine außerordentlich beschleunigte Einreichung des Umschreibungsantrages einen gutgläubigen Erwerb und damit den Ausschluß einer rückwirkenden Aufw. herbeizuführen. Die besonders späte Beibringung der Bescheinigung ist daher für die Frage der Ursächlichkeit des dem Kl. entstandenen Schadens und für die Frage des dem Vertreter zur Last fallenden Verschuldens ohne Belang. Der ursächliche Zusammenhang zwischen der Amtspflichtverletzung und dem dem Kl. entstandenen Schaden ist vom BerR. ebenfalls ohne Rechtsverstoß bejaht worden.

(U. v. 26. Febr. 1932; 170/31 III. — Köln.) [Sch.]

****2.** § 839 BGB.; § 15 PrStempStG. **Bei der Erhebung der Stempelsteuer ist der Notar nicht in Erfüllung einer ihm den Urkundsbeteiligten, sondern dem Staate gegenüber obliegenden Amtspflicht tätig. Der Notar hat aber die Amtspflicht, den Urkundsbeteiligten und Abgabepflichtigen gegenüber dafür zu sorgen, daß ihnen keine zu hohen und sonst ungerechtfertigten Steuern abgefordert werden, und haftet den Beteiligten, z. B. wenn er bei einem Sicherungsübereignungsvertrag den Kaufstempel statt des Vertragsstempels verwendet und die Erstattungsfrist abgelaufen ist.**

Daß für die in dem Vertrage vom Bekl. beurkundete Sicherungsübereignung nur der allgemeine Vertragsstempel geschuldet wurde und daß der Bekl. zu seiner gegenteiligen Auffassung auf Grund ungenügender Prüfung der für ihn ohne Schwierigkeiten erkennbaren Rechtslage gekommen ist, hat das BG. zutreffend dargelegt.

Das BG. leitet eine den an der Beurkundung Beteiligten gegenüber bestehende Amtspflicht des verkl. Notars, den Stempelbetrag richtig zu berechnen, aus zwei Gesichtspunkten ab. Zunächst führt es aus, es sei anerkannten Rechtens, daß ein Beamter auch dann dem Geschädigten nach § 839 BGB. wegen Amtspflichtverletzung haftbar sei, wenn er über den engen Kreis seiner eigentlichen Amtspflichten hinaus auf Grund einer Amtshandlung und im Anschluß an eine solche zulässigerweise im Interesse des Publikums noch weiter tätig werde und hierbei etwas schuldhaft versehe. Dabei sei es unerheblich, ob er seine weitergehende Tätigkeit auf besonderes Ersuchen der Beteiligten entfaltet oder sie auf Grund allgemeiner Übung im stillschweigenden Einverständnis mit ihnen übernommen habe. So liege der Fall hier. Zwar gehöre an sich die Verstempelung notarieller Verträge und die Berechnung des Stempels nicht zu den Amtspflichten des Notars gegenüber den Urkundsbeteiligten, sondern falle nur in den Kreis der ihm im steuerlichen Interesse zugunsten der Staatskasse auferlegten Amtspflichten. Es sei aber unbestritten im Bezirk des BG. allgemein üblich, daß die Beteiligten die Stempelberechnung den Notaren überließen, ohne sie damit noch irgendwie besonders zu beauftragen, und daß die Notare dann diese Aufgabe auch stillschweigend übernähmen. So sei hier verfahren worden. Die Vertragsparteien hätten die Verstempelung dem Bekl. überlassen, der sie für sie vorgenommen habe. Damit habe er den Beteiligten gegenüber die Amtspflicht übernommen, die Stempelberechnung in ihrem Interesse sorgfältig vorzunehmen und eine Stempelüberhebung zu vermeiden.

Nach der Auffassung des BG. führen zu demselben Ergebnis aber auch noch folgende Erwägungen. Den Notaren sei durch § 15 PrStempStG. zur Aufgabe gemacht, bei der Steuererhebung mitzuwirken. Nun sei es aber als Amtspflicht sämtlicher mit der Erhebung von Abgaben betrauten Beamten anzusehen, daß sie nicht nur nicht zum Nachteil des Fiskus zu niedrige Abgaben erhöben, sondern daß sie auch die Interessen der Abgabepflichtigen gebührend wahrten und nicht schuldhaft zu hohe Beträge ansetzten, damit das Publikum nicht geschädigt und auch nicht gezwungen werde, die Lästigkeiten auf sich zu nehmen, welche die Geltendmachung von Erstattungsansprüchen mit sich bringe. Berechneten die Beamten gleichwohl zu hohe Abgaben, so verletzten sie damit auch eine ihnen den Abgabepflichtigen gegenüber obliegende Amtspflicht. Das habe hier der Bekl. als Beauftragter der Stempelsteuerverwaltung getan.

Diese Ausführungen des BG. sind in ihrem ersten Teil nicht frei von rechtlichen Bedenken. Einen ausdrücklichen Auftrag, für sie den Stempelbetrag zu berechnen, haben die Kl. und ihre Vertragsgegnerin dem Bekl. unstreitig nicht erteilt. Es kann aber auch nicht angenommen werden, daß der Bekl. mit ihnen stillschweigend übereingekommen ist, für sie ein Geschäft zu übernehmen, das zunächst nicht in den Rahmen seiner ihnen gegenüber bestehenden Amtspflichten fiel. Denn er hat nicht mehr getan, als was ihm schon nach dem StempStG. zu tun oblag. Es fehlt an einem Anhalt dafür, daß er sich zu dieser Tätigkeit, die aus seiner amtlichen Pflicht zur Mitwirkung bei der Stempelerhebung hervorging, außerdem noch den Stempelschuldnern gegenüber besonders verpflichtet hat.

Nach § 15 Abs. 1 S. 1 PrStempStG. haben die Notare zu allen von ihnen aufgenommenen Verhandlungen oder erteilten Ausfertigungen, Abschriften und Bescheinigungen den Stempel vor deren Aushändigung, spätestens aber binnen zwei Wochen nach dem Tage der Ausstellung der Urkunden zu verwenden. Die Stempelverwendung ist nicht die Zahlung des Stempelbetrags, zu der bei notariellen Verhandlungen diejenigen verpflichtet sind, auf deren Veranlassung sie aufgenommen sind (§ 12 Abs. 1a). Vielmehr erfolgt die Stempelverwendung dadurch, daß zu der Urkunde die vorschriftsmäßigen Stempelzeichen (§ 14 Abs. 1) verwendet werden (RG. 85, 342). Sie ist Pflicht des Notars, sobald der Stempelbetrag von dem Pflichtigen an ihn gezahlt worden ist (vgl. für den Fall der Verwendung des Stempels in Erwartung der Zahlung die Erstattungsvorschrift in § 25 Abs. 1a). Ist der Stempel nicht innerhalb von zwei Wochen seit Ausstellung der Urkunde von den Verpflichteten beigebracht, so hat der Notar binnen einer weiteren Woche die zwangsweise Einziehung des Stempels bei der zuständigen Steuerstelle zu beantragen (§ 15 Abs. 1 S. 2). Aus diesen Vorschr. ergibt sich zunächst ohne weiteres, daß die Notare schon zum Zweck der Steuererhebung den Stempel berechnen müssen, da sie nur dann in der Lage sind, ihn zum vorgeschriebenen Betrage zu verwenden. Diese Berechnung müssen sie auch, wenngleich das ebenfalls im Gesetz nicht ausdrücklich gesagt ist, dem Stempelpflichtigen mitteilen, dem die Urkunde ja erst nach Zahlung des Stempels ausgehändigt werden soll.

Mehr als wozu ein Notar hiernach schon durch die ihm im StempStG. angewiesene Stellung verpflichtet ist, hat der Bekl. im vorl. Fall nicht getan. Er hat nur den Stempel berechnet, die Berechnung der Firma B. mitgeteilt, welche im Vertrage die Zahlung des Stempels übernommen hatte, von ihr den Stempelbetrag entgegengenommen und dann den entsprechenden Stempel zur Urkunde verwendet. Alles das hat der Bekl. getan, um seine Amtspflicht dem Staate gegenüber zu erfüllen, dem er kraft Gesetzes zur Mitwirkung bei der Stempeleinziehung verbunden war. Eine Willensäußerung des Bekl., dadurch auch noch eine Amtspflicht gegenüber den Urkundsbeteiligten zu erfüllen, liegt deshalb in seinem Verhalten nicht, wie ja auch diese nicht kundgegeben haben, daß sie eine weitere Tätigkeit in ihrem Interesse von ihm er-

warteten. Zuzustimmen ist dagegen der Begr. des BU. in ihrem zweiten Teil. Die mit der Erhebung von Abgaben befaßten Beamten dürfen den Abgabepflichtigen keine ungerechtfertigten Steuerbeträge abfordern. Tun sie das trotzdem, so verletzen sie eine ihnen den Steuerschuldnern gegenüber obliegende Amtspflicht und machen sich — oder den Staat — haftpflichtig, wenn ihnen dabei ein Verschulden zur Last fällt. Das BG. hat bereits zutreffend auf RG. 121, 176[1]) hingewiesen. Andere Fälle der Amtspflichtverletzung durch ungerechtfertigte Steuererhebung sind behandelt RG. 130, 319[2]) und in dem Urt. des erk. Sen. v. 17. März 1931 III 167/30. Ungerechtfertigt ist eine Steuererhebung auch, wenn und soweit einem Pflichtigen ein zu hoher Betrag abgefordert wird. Das hat sich der Bekl. zuschulden kommen lassen, als er im vorl. Fall kraft seines Amtes als Notar bei der Erhebung der Stempelsteuer für die von ihm beurkundete Verhandlung mitwirkte. Er haftet deshalb für den dadurch der Stempelschuldnerin entstandenen Schaden, dessen Ersatz sie nicht von anderer Seite erlangen kann.

(U. v. 22. März 1932; 241/31 III. — Celle.) [Sch.]

⟨= RG. 136, 45.⟩

3. Ob dem Armenanwalt in Eilfällen zuzumuten ist, ohne seine Beauftragung durch die Partei abzuwarten, in ihrem Namen Prozeßhandlungen vorzunehmen auf die Gefahr der Kostentragung hin, wie ein ZivSen. des RG. angenommen, bleibt dahingestellt. In der Inanspruchnahme der Dienste des Armenanwalts liegt nicht eine Genehmigung vorausgegangener Unterlassungen. Es kann von einem RA. nicht verlangt werden, daß er Schreiben, die äußerlich nicht als eilig erkennbar sind, unter allen Umständen in kürzester Zeit bearbeitet. †)

Dem Armenanwalt macht das BG. zum Vorwurf, daß er nicht alsbald nach Zustellung des Armenrechtsbeschlusses an ihn oder doch nach Empfang der Abschrift des Armenrechtsgesuches durch Eilbrief, Drahtung oder Ferngespräch den erstinstanzlichen ProzBev. nach dem Tage der Urteilszustellung befragt hat, um nach dem dann spätestens für den 18. April anzunehmenden Eingang der Antwort trotz der Unmöglichkeit vorheriger Rücksprache mit dem Bekl. zur Wahrung der an diesem Tage ablaufenden Rechtsmittelfrist sofort Ber. einzulegen, — sondern sich auf die Absendung eines gewöhnlichen Briefes beschränkt hat. Das OLG. geht hierbei von der Auffassung aus, der Armenanwalt sei verpflichtet, auch ohne Auftrag und Vollmacht der Partei in deren Namen eilige Prozeßhandlungen vorzunehmen, und die arme Partei müsse sich eine Versäumnis des ihr beigeordneten Anwalts nach dieser Richtung hin wie eine eigene Nachlässigkeit anrechnen lassen.

Diese Ausführungen werden von der Rev. mit Recht als auf Rechtsirrtum beruhend beanstandet.

Mit dem an das Prozeßgericht gerichteten Armenrechtsgesuche kann eine Beauftragung des erbetenen Armenanwalts zur Prozeßführung und seine Bevollmächtigung hierzu verbunden werden, die dann diesem gegenüber mit der Übermittlung der Erklärung an ihn wirksam wird. In dem Armenrechtsgesuche als solchem liegt aber noch keine derartige Beauftragung und Bevollmächtigung. Dieser Mangel wird auch nicht etwa dadurch ersetzt, daß der Anwalt der Partei vom Gerichte auf Grund der Bewilligung des Armenrechtes beigeordnet wird. (Vgl. hierüber RG. 89, 42[1]); 94, 342[2]) und RG. v. 6. März 1925, VI 474/24[3]).)

Das Armenrechtsgesuch enthielt nichts, woraus der Wille des Bekl. zu einer solchen Beauftragung und Bevollmächtigung ersichtlich gewesen wäre.

Diese Rechtslage hindert freilich nicht, daß dem Armenanwalt durch die Beiordnung allein schon Pflichten gegenüber der armen Partei erwachsen, die über die bloße Bereitschaft zu ihrer vorläufig kostenlosen Vertretung im Prozesse hinausgehen und insbes. ihre unverzügliche sachgemäße Beratung über die ihr nunmehr obliegenden weiteren Schritte und nötigenfalls ihre Unterstützung in der Beschaffung der hierzu erforderlichen Unterlagen zum Gegenstande haben, zumal wenn wie hier der Wortlaut der der Partei zugegangenen Mitteilung über die Armenrechtsbewilligung eine solche Belehrung nicht enthält. Ob dem Armenanwalt in Eilfällen auch zuzumuten ist, ohne seine Beauftragung und Bevollmächtigung durch die Partei abzuwarten, in deren Namen Prozeßhandlungen vorzunehmen auf die Gefahr hin, bei ihrer Nichtgenehmigung durch jene, sei es auch nur dem Gericht gegenüber, die Kosten tragen zu müssen (§ 89 ZPO.), und zwar i. S. einer rechtlichen Verpflichtung der Partei gegenüber nicht einer bloßen Anstands- oder Standespflicht, wie es RG. vom 1. März 1907, III 351/06 und RG. 115, 60[4]) angenommen hat, ohne daß freilich das zweitgenannte Urteil auf dieser Rechtsauffassung beruhte, kann jedoch dahingestellt bleiben. Denn auch wenn dies zu bejahen sein sollte, kann doch keinesfalls eine Verletzung dieser Verpflichtung der armen Partei wie eine eigene Nachlässigkeit angerechnet werden. Vielmehr setzt eine solche Anrechnung mangelnder Sorgfalt eines anderen immer ein bestehendes Auftrags- und Vollmachtsverhältnis voraus. Eine dessen Fehlen ersetzende Genehmigung vorausgegangener Unterlassungen kann in der späteren Inanspruchnahme der Dienste des Armenanwalts zur Prozeßführung allein nicht erblickt werden. Vielmehr liegt in ihr im allgemeinen nur eine Zustimmung zu dem, was der Armenanwalt bisher zur Förderung des Prozesses getan, aber nicht zu dem, was er versäumt hat. Irgendwelche besonderen Umstände, die die gegenteilige Auslegung rechtfertigen könnten, sind im gegenwärtigen Falle nicht ersichtlich. Selbst wenn deshalb der dem Bekl. beigeordnete Armenanwalt vor seiner Bevollmächtigung durch diesen nicht die äußerste, unter den vorliegenden Umständen angebrachte Sorgfalt angewandt haben sollte, würde dies der Gewährung der Wiedereinsetzung nicht im Wege stehen.

Eine Unsorgfältigkeit des Prozeßbevollmächtigten erster Instanz erblickt das OLG. darin, daß er das am 18. April früh bei ihm eingegangene Schreiben des Armenanwalts nicht so rasch fernmündlich beantwortet hat, daß dieser noch am selben Tage hätte Ber. einlegen können. Darin liegt indes eine Überspannung. Nachdem der ProzBev. unter dem 20. März den Bekl. über die Möglichkeit und die Voraussetzungen der BerEinlegung belehrt und am 15. April nochmals auf den bevorstehenden Ablauf der BerFrist hin-

[1]) JW. 1928, 2363. [2]) JW. 1931, 298.

[1]) JW. 1917, 44. [2]) JW. 1919, 318.
[3]) JW. 1925, 1369. [4]) JW. 1927, 988.

Zu 3. Die Darlegungen des Beschlusses sind in ihrer Folgerichtigkeit überzeugend. Sie betont zugleich erfreulicherweise, daß, was doch manchmal in Entsch. nicht genügend beachtet worden war, der RA. nicht immer die Zeit hat, sich gerade sofort der einzelnen Sache zu widmen, namentlich wenn sie nicht als eilig bezeichnet ist. Nicht ausdrücklich hebt der Beschluß hervor, was nach Sachlage als von ihm, da selbstverständlich, gemeint unterstellt werden darf, daß die etwaige Verpflichtung des Armenanwalts zu sofortigem Handeln voraussetzt, daß dem RA. die Voraussetzungen dieser ausnahmsweisen Verpflichtung bekannt sind, also bei besonderen Eilfällen die Dringlichkeit, und falls die Armenpartei ausnahmsweise in ihrem Gesuch zugleich die Bevollmächtigung für den ihr beizuordnenden RA. aussprach, diese Tatsache mitgeteilt ist.

Bei der jetzigen Gestaltung des Bewilligungsverfahrens wird der Beschluß über Gewährung des Armenrechts häufiger erst kurz vor Ablauf der Berufungsfrist ergehen. Deshalb sollten die Rechtskundigen, die an dem Verfahren beteiligt sind, nach Kräften zur Abwehr der darin liegenden Gefahren zusammenwirken. Es sollte m. E. jeder RA., der einen Antrag auf Armenrechtsgewährung für ein einzulegendes Rechtsmittel einreicht, hierbei den Tag der Zustellung der anzufechtenden Entsch. angeben, oder falls diese noch nicht zugestellt ist oder ihm der Zustellungstag nicht bekannt ist, dies nachbringen und eine entsprechende Erklärung schon in sein erstes Gesuch aufnehmen. Enthält das Gesuch, z. B. weil die Partei selbst den Antrag stellte, diese Angabe nicht, so soll das Rechtsmittelgericht, unbeschadet des sofortigen Eintritts in die sachliche Prüfung, den Prozeßbevollmächtigten des Gesuchstellers in der Vorinstanz um dieselbe ersuchen. In dem Beschlusse über die Beiordnung des RA. wäre alsdann der Zustellungstag zu vermerken. Tatsächlich findet schon vielfach diese Handhabung statt; ihre allgemeine Beachtung würde vielleicht manche Schwierigkeiten von vornherein ausschalten.

RA. Dr. Rudolf Fürst, Heidelberg.

gewiesen hatte, ohne darauf Antwort zu erhalten, bestand für ihn kein Anlaß, die Sache weiter besonders im Auge zu behalten. Es kann von einem RA. auch nicht verlangt werden, daß er auch solche Schreiben, die äußerlich nicht als eilig erkennbar sind, unter allen Umständen mit derartiger Beschleunigung bearbeitet, wie das OLG. es fordert. Es ist zu berücksichtigen, daß jener doch auch andere Geschäfte zu besorgen und auch Anspruch auf angemessene Ruhepausen hat. Zudem war hier der Tag des Einganges ein Samstag, an dem die Geschäftsstunden allgemein beschränkt sind.

(U. v. 9. März 1932; 499/31 IX. — Breslau.) [H.]

II. Rechtsanwaltsgebühren.

4. Erhält der RA. bei Trennung von dem Verfahren der Hauptsache auch in den Fällen der §§ 707, 719 ZPO. gesonderte Gebühren nach § 30 Nr. 2 RAGebO.?†)

RA. X. war dem Bekl. und RevKl. als Armenanwalt beigeordnet worden. Bei der Festsetzung seiner Gebühren hat der Urkundsbeamte die Gebühr für den Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung mit 17,55 ℳ und einen entsprechenden Teil der Umsatzsteuer mit 0,15 ℳ als nicht erstattungsfähig abgesetzt. Hiergegen richtet sich die Erinnerung, die mit Verweisung auf die Anm. 13 u. 15 zu § 30 RAGebO. im Erläuterungswerk von Walter-Joachim-Friedlaender begründet wird, aber keinen Erfolg haben kann.

Nach § 29 RAGebO. umfassen die im § 13 benannten Gebühren die gesamte Tätigkeit des Instanzanwalts. Als zur Instanz gehörig wird unter Nr. 4 besonders genannt: das Verfahren über einen Antrag auf vorläufige Einstellung, Beschränkung oder Aufhebung einer Zwangsvollstreckung (§§ 707, 719, 769, 771 Abs. 3, 785, 786, 805 Abs. 4, 810 Abs. 2 ZPO.), soweit das Verfahren mit dem Verfahren über die Hauptsache verbunden ist.

Demgegenüber ordnet § 30 besondere Gebührenerhebung für die Tätigkeit bei Streitigkeiten und Anträgen an, welche betreffen: (Nr. 2) das Verfahren über einen Antrag auf vorläufige Einstellung, Beschränkung oder Aufhebung einer Zwangsvollstreckung (§§ 769, 771 Abs. 3, 785, 786, 805 Abs. 4, 810 Abs. 2 ZPO.), sofern das Verfahren von dem Verfahren über die Hauptsache getrennt ist.

Ein Vergleich beider Vorschr. ergibt, daß in § 30 die Fälle der §§ 707 u. 719 ZPO. fortgelassen sind. Daraus wird überwiegend der Schluß gezogen, daß in diesen Fällen die im einzelnen oft streitig gewordene Frage, wann eine Verbindung und wann eine Trennung anzunehmen ist (vgl. JW. 1890, 360[4]; 1897, 136[22]), überhaupt nicht aufgeworfen werden soll, daß es vielmehr in diesen Fällen bei dem Grundsatze bleibt, wonach die in § 13 RAGebO. genannten Gebühren die gesamte Instanztätigkeit umfassen (Willenbücher, § 29 Anm. 4, § 30 Anm. 2; Sydow-Busch-Krieg § 29 Anm. 9, § 30 Anm. 3; Rittmann-Wenz § 30 Anm. 2). Hingegen wird bei Walter-Joachim-Friedlaender, 9. Aufl., Anm. 15 zu § 30 RAGebO. die Ansicht vertreten, daß auch in den Fällen der §§ 707, 719 ZPO. zu unterscheiden sei, ob das Verfahren mit dem Verfahren über die Hauptsache verbunden sei oder nicht, da die Tätigkeit des Anwalts in jenen Fällen nach § 29 Nr. 4 nur dann zur Instanz gehöre, wenn das Verfahren mit dem der Hauptsache verbunden sei. Dieselbe Ansicht findet sich bei Fürst-Roth § 30 Anm. 3, wo § 29 Nr. 4 als die „sedes materiae" bezeichnet wird.

Diese Ansicht ließe sich nur dann aufrechterhalten, wenn Grund zu der Annahme bestände, daß die Fortlassung der §§ 707 u. 719 ZPO. in § 30 RAGebO. auf einem Versehen beruhe. Das erscheint aber nach der Geschichte der §§ 29 u. 30 ganz ausgeschlossen. Schon in der Regierungsvorlage von 1879 (RTDrucks. Nr. 6 4. LegPer. II. Sess.) fand sich derselbe Unterschied zwischen den §§ 29 u. 30: in § 29 waren die Fälle der §§ 647 u. 657 (jetzt 707 u. 719) ZPO. aufgeführt, in § 30 waren sie fortgelassen. Der RT. hat daran nichts geändert. Seitdem besteht dieser Unterschied, niemals ist bei den späteren Änderungen des Gesetzes, auch nicht bei den Änderungen der §§ 29 Nr. 4, 30 Nr. 2, Anlaß genommen worden, den Unterschied als auf einem Versehen beruhend zu beseitigen. Es muß also angenommen werden, daß die Unterscheidung beabsichtigt war. Dann läßt sie aber auch nur die von der herrschenden Meinung gezogene Folgerung zu. Walter-Joachim-Friedlaender und Fürst-Roth legen § 30 Nr. 2 RAGebO. so aus, als ob daselbst die §§ 707 u. 719 ZPO. mit aufgeführt wären. Diese Auslegung ist unhaltbar. Die Einschränkung in § 29: „soweit das Verfahren mit dem Verfahren über die Hauptsache verbunden ist", behält auch dann ihren Sinn, wenn sie nur für die übrigen Fälle, nicht für die der §§ 707 u. 719 ZPO., Bedeutung hat. Offenbar war der Gesetzgeber der Meinung, daß in diesen Fällen für eine Sondergebühr des Instanzanwalts kein Bedürfnis bestehe.

(Beschl. v. 21. April 1932; VI 554/31.)

5. Höhe der Umsatzsteuer des RA., wenn die Vereinnahmung des Entgelts nach, die hierfür geleistete Tätigkeit aber teils vor, teils nach dem 31. Dez. 1931 liegt.

Die beiden Prozeßbevollmächtigten waren Armenanwälte und hatten von der Prozeßgebühr eine Umsatzsteuer von

---

Zu 4. Die Entsch. befaßt sich nicht mit der viel erörterten Frage, was unter „Trennung" von dem Hauptsacheverfahren i. S. des § 30 Nr. 2 RAGebO. zu verstehen sei; sie erörtert vielmehr die wenig beachtete Frage, ob die Fortlassung der §§ 707, 719 ZPO. im § 30 Nr. 2 — im Gegensatz zu § 29 Abs. 2 Ziff. 4 RAGebO., der diese Vorschriften mit aufzählt — rechtlich bedeutsam sei, ob also unter Umständen (nämlich bei Trennung vom Hauptprozeß) auch die bei Einspruch, Berufung usw. eingereichten Einstellungsgesuche mit einer $^3/_{10}$-Gebühr vergütet werden oder nicht. Die Frage ist in der Rechtsprechung anscheinend noch nicht behandelt; im Schrifttum ist sie bestritten. Ob es richtig ist, daß in dieser Frage „überwiegend" die reine Wortauslegung gebilligt wird, kann zweifelhaft sein; denn außer Walter-Joachim-Friedlaender und Fürst-Roth folgen auch Baumbach, RKostG.[3], § 30 RAGebO. Anm. 3, und Carlebach § 30 Anm. 2 der abweichenden Meinung. Aber jedenfalls scheinen mir die Gründe, die für diese angeführt werden, erheblich stichhaltiger zu sein als die des RG. Denn dieses argumentiert nur mit dem Wortlaut der §§ 29 u. 30 RAGebO. Die Fortlassung der §§ 707, 719 ZPO. im § 30 RAGebO. sei offenbar absichtlich erfolgt, da sie schon im Entwurf festzustellen war. Ein Versehen sei ausgeschlossen. — Dabei ist nicht beachtet worden, daß sich im § 29 Nr. 4 noch eine andere äußerliche Abweichung von § 30 Nr. 2 findet, die keine sachliche Bedeutung hat. Dort heißt es: zur Instanz gehöre das Einstellungsverfahren, soweit es mit dem Hauptsacheverfahren verbunden ist, hier: die Gebühren werden besonders erhoben, sofern das Verfahren vom Hauptverfahren getrennt ist. Dennoch hat gerade das RG. schon in den achtziger Jahren festgestellt, daß beide Ausdrücke hier gleichbedeutend und im Sinne von „soweit" aufzufassen seien (JW. 1885, 194[6] = GruchBeitr. 29, 1029; vgl. auch Völk, RAGebO. § 30 Anm. 3). Ganz so sorgfältig und unfehlbar, wie das RG. jetzt meint, ist also hier die Redaktion des Gesetzes doch nicht gewesen. Bei näherer Betrachtung erweist sich vielmehr die Bestimmung des § 30 Nr. 2 überhaupt als überflüssig. Wenn nämlich § 29 Nr. 4 bestimmt, daß das Einstellungsverfahren zur Instanz gehöre, soweit es mit dem Hauptsacheverfahren verbunden ist, so folgt daraus ohne weiteres, daß es nicht zur Instanz gehört, soweit es vom Hauptsacheverfahren getrennt ist, und da § 29 Nr. 4 die §§ 707, 719 ZPO. mit anführt, so ergibt sich schon hieraus, daß unter der eben erwähnten Bedingung auch in diesen Fällen eine besondere Gebühreninstanz vorliegt. So argumentiert auch Baumbach a. a. O. § 30 Anm. 3. Eine wesentliche Unterstützung dieser Ansicht bildet der § 23 Nr. 2 RAGebO., der wiederum die §§ 707, 719 ZPO. mit aufzählt und auch für diese Fälle $^3/_{10}$-Gebühren vorsieht; wäre die Ansicht des RG. zutreffend, so würde diese Vorschrift nur für die Fälle gelten, in denen ein RA. lediglich beauftragt wäre, bei Berufung, Einspruch usw. die vorläufige Einstellung usw. zu beantragen, ohne mit dem Rechtsmittel selbst befaßt zu sein. Ist wohl ein solcher Fall in der Praxis schon jemals vorgekommen? Ich glaube, schwerlich. § 23 Nr. 2 spricht also dafür, daß die hier vertretene Meinung richtig und nicht „unhaltbar" ist. Auch § 34 Ziff. 1 GKG. behandelt die Fälle der §§ 707, 719 ZPO. vollkommen gleichartig mit den übrigen Fällen der Einstellung. — Nach alledem darf man, wenn die Vorgeschichte des Gesetzes hier überhaupt einen Anhalt geben kann, sagen: sollte die Weglassung der §§ 707, 719 ZPO. im § 30 RAGebO. eine sachliche Bedeutung haben, so hätte Anlaß bestanden, dies in den Materialien kurz hervorzuheben und zu begründen. Dies ist nirgends geschehen. Aus dem Gesetze selbst ist ein Grund für die Unterscheidung so wenig zu ersehen wie der Wille hierzu.

RA. Dr. Friedlaender, München.

2% berechnet, der angefochtene Beschl. hat insoweit nur 0,85% als aus der Reichskasse zu erstattend festgesetzt. Die Entsch. ist zu entnehmen aus der 4. VO. des RPräs. v. 8. Dez. 1931, Teil 7, Kap. I Umsatzsteuer, § 4 Abs. 2.

Die Entgelte werden nach dem 31. Dez. 1931 vereinnahmt, die Leistungen, welche mit der Prozeßgebühr abgegolten werden, d. h. der Geschäftsbetrieb einschließlich der Information, liegen teils vor dem 1. Jan. 1932, teils nach dem 31. Dez. 1931.

Die zu entscheidende Frage ist keine Erstattungs-, sondern eine Steuerfrage. Für die Reichskasse kommt es darauf an, daß nicht mehr an Umsatzsteuer erstattet wird, als die RA. an die Reichskasse abgeführt haben, und für die RA. kommt es darauf an, daß ihnen nicht mehr abgefordert wird, als sie erstattet erhalten. Der Präsident des LFinA. L. hat auf Anfrage erklärt, daß entscheidend sei, wann die Hauptleistung bewirkt worden sei, und daß der neue Steuersatz in allen den Fällen anzuwenden sei, in denen es sich bei der Tätigkeit nach dem 31. Dez. 1931 nicht nur um unwesentliche Leistungen handele.

Die Hauptleistung des RA. K. war das Einlegen und Begründen der Rev., die des RA. S. das Ankündigen des Zurückverweisungsantrages, denn dieses setzte eine sachliche Prüfung des Streitstoffs voraus. Diesen Tätigkeiten gegenüber tritt die Nachricht vom Ausfall des Verhandlungstermins an Bedeutung völlig zurück. In den vorl. Fällen kann also nur der geringere Steuersatz erhoben und erstattet werden.

(Beschl. v. 19. April 1932; 262/31 VII.) [Ku.]

III. Verfahren.

GVG. und ZPO.

6. §§ 62, 66, 117 GVG.; § 51 Ziff. a ZPO. **Für die Frage der vorschriftsmäßigen Besetzung des erkennenden Gerichts kommt es auf den Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung an. Nur dann ist ein Senat vorschriftsmäßig besetzt, wenn der zum Vorsitzenden bestellte SenPräs. seinen richtunggebenden Einfluß geltend machen kann. Auseinandersetzung mit der Stellungnahme zu den Entscheidungen der verschiedenen Senate zu dieser Frage.†)**

Das BG. ist nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen. Dabei kommt es nicht auf den Zeitpunkt der Verkündung des Urt., sondern auf die mündliche Verhandlung v. 17. Jan. 1931 an, auf die hin das Urt. ergangen ist. In dieser Verhandlung mußte das Gericht vorschriftsmäßig besetzt sein. Daß diesem Erfordernisse im Dezember 1929 nicht genügt war, hat RG. 132, 301 (Urt. v. 21. April 1931, III 85/30 [1])) des näheren ausgeführt. Und dieselbe Regelung bestand unverändert noch am 17. Jan. 1931, so daß auch für diesen Zeitpunkt dasselbe gilt. In Übereinstimmung mit den Ausführungen des 3. ZivSen., denen in allen Punkten beizutreten ist, ist zu sagen: Das Gesetz erfordert eine Führung des Senats zum mindesten in dem Umfange, daß der zum Vorsitzenden bestellte SenPräs. seinen richtunggebenden Einfluß geltend machen kann. Im vorl. Fall fehlte es an einer ausreichenden Mitwirkung des SenPräs. an der Erledigung der Geschäfte des 4. ZivSen. Die Wahrnehmung einer Sitzung im Monat war im Verhältnis zur Gesamtbelastung des Senats unbedeutend. Der SenPräs. war, da er weder die Sachen an die Beisitzer verteilte noch die Termine bestimmte, nicht in der Lage, bestimmte Sachen zur Verhandlung unter seinem Vorsitz zu bringen, und hatte keinen Einfluß auf die Auswahl der Berichterstatter. Er war deshalb nicht in der Lage, einen richtunggebenden Einfluß auf die Erledigung der Geschäfte des Senats auszuüben. Der dienstälteste OLGR. führte hiernach nicht nur, wie es §§ 66, 117 GVG. zulassen, in Fällen der Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden den Vorsitz im Senat, sondern er nahm in Wahrheit die Stelle des ordentlichen Vorsitzenden ein. Es handelte sich nicht um einen nur vorübergehenden Zustand der Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden, sondern die Regelung bestand am 17. Jan. 1931 unverändert schon mehr als zwei Jahre lang, und das Ende war nicht abzusehen. Ein baldiges Nachlassen der Geschäftslast in solchem Umfange, daß die Arbeitskraft des SenPräs., der zugleich Vorsitzender des 1. Sen. war, durch den Vorsitz im 1. Sen. nicht mehr voll in Anspruch genommen werde, war nicht zu erwarten. Das Präsidium des OLG. hoffte zwar auf die Bewilligung einer weiteren SenPräsStelle für das Haushaltsjahr 1931, die Schaffung der neuen Stelle hing aber von ganz unsicheren Umständen ab und ist erst, nachdem RG. 132, 301 ergangen war, durch Ges. v. 22. Juli 1931 ermöglicht worden.

Die Führung der Geschäfte des Vorsitzenden durch den dienstältesten OLGR., die also nicht nur aushilfsweise für kurze Zeit stattfand, war hiernach mit §§ 62, 66, 117 GVG. nicht vereinbar.

Aber selbst wenn anzunehmen wäre, daß es für die Frage der vorschriftsmäßigen Besetzung des erk. Ger. nicht auf den Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung ankomme, sondern daß es genüge, wenn in einem späteren Zeitpunkt bis zur Verkündung des Urt. infolge irgendeiner Änderung der Verhältnisse die Richter, welche an der mündlichen Verhandlung teilgenommen haben, als eine vorschriftsmäßige Besetzung des Gerichts anzusehen seien, so wäre doch im vorl. Fall auch für die Zeit bis zur Verkündung des Urt. die Vorschriftsmäßigkeit der Besetzung zu verneinen. Ob der OLGPräs. und der preuß. JustMin. sich nach Kräften bemüht haben, die Schaffung einer neuen SenPräsStelle zu erwirken und ob die Richter des BG. vor der Verkündung des Urt. der Meinung hätten sein dürfen und müssen, es werde, falls das RG. in III 85/30 die Besetzung des Senats als nicht vorschriftsmäßig ansehen werde, im VerwWege baldige Abhilfe geschaffen werden, ist unerheblich. Denn erstens war ungewiß, wann diese Entsch. ergehen und wie sie ausfallen werde — wenn Letzteres gewiß gewesen wäre, wäre um so mehr eine sofortige Änderung geboten gewesen — und zweitens war auch für den Fall, daß die Entsch. so ausfiel, wie sie ausgefallen ist, doch noch keineswegs abzusehen, ob und wann es der Justizverw. gelingen werde, die Schaffung einer weiteren SenPräsStelle durchzusetzen.

Die Frage, ob etwa die Justizverw. nicht das Erforderliche getan habe, um Abhilfe zu schaffen, ist nicht aufzuwerfen.

---

[1]) JW. 1931, 1758.

Zu 6. Vgl. JW. 1931, 2019 und 1930, 2784. Will man selbst mit dem RG. annehmen, daß dem Gesetz genügt ist, wenn der SenPräs. „den ausreichenden Einfluß auf die Rspr. des Senats hat", so muß doch, wie das RG. nunmehr ganz offen sagt, die Frage, ob im einzelnen Falle ein solcher Einfluß möglich war, „nach den Umständen des einzelnen Falles" entschieden werden. Das liegt auf dem Gebiete der Tatsachenwürdigung, und so bleibt es schon dabei: Die Partei ist abhängig davon, ob sie die ihr unbekannten Interna der Geschäftsverteilung richtig erfährt und würdigt, und — offen herausgesagt — es kommt auf den Inhalt des Berichts an, den das RG. in jedem einzelnen Falle vom OLGPräs. erfordert.

Der Versuch des RG., die Übereinstimmung der verschiedenen in der Frage der Besetzung der Senate ergangenen Entsch. der verschiedenen Senate darzutun, ist vollends ein Beweis für den für eine sachliche Prüfung geradezu unerträglichen Leerlauf, der wahrlich dazu geeignet ist, für den unbefangenen Beurteiler die wertvollen Vorschr. des GVG. als stumpfen Formelkram erscheinen zu lassen.

Die gleiche Meinung wird sich aufdrängen, wenn man liest, daß auch im Falle einer mangelnden Übereinstimmung der Senatsentscheidungen eine Plenarentscheidung doch nicht nachzusuchen sei, weil das Sache des 7., nicht des 9. Senats gewesen sein würde.

Neben diesem Formalismus, den man nicht ernst behandeln würde, wenn er nicht leider so ernst wäre, drängt sich aber eine weitere Frage auf. Das RG. hält für entscheidend, daß der Vorsitzende die Möglichkeit hat, „jede einzelne Sache zur Verhandlung unter seinen Vorsitz zu bringen". Entspricht es denn nun wirklich dem Grundgedanken des GVG., nach dem die Geschäftsverteilung und die Besetzung der Kollegii für das ganze Geschäftsjahr im voraus und unabänderlich festgelegt werden soll, von unvorhergesehenen und unvorhersehbaren Hindernissen abgesehen, daß es schließlich von dem Ermessen des Vorsitzenden abhängt, unter wessen Vorsitz die einzelne Sache entschieden wird?

Geh. JR. Dr. **Heilberg**, Breslau.

Es handelt sich nur darum, ob objektiv die Führung der Geschäfte des Vorsitzenden durch den dienstältesten OLGR. dem Gesetz genügte, und diese Frage muß verneint werden.

An dieser Entsch. sieht der erk. Sen. sich auch nicht gehindert durch RGUrt. v. 23. März 1931, VIII 58/31. Bei der Frage, ob die Regelung der Vertretung des Vorsitzenden eines Senats durch den dienstältesten Beisitzer den Anforderungen genügt hat, die sich aus §§ 62, 66, 117 GVG. ergeben, handelt es sich im wesentlichen um die tatsächliche Würdigung, ob bei nicht nur vorübergehender Vertretung die Führung der Geschäfte des Vorsitzenden durch den SenPräs. selbst genügt hat, um ihm einen ausreichenden Einfluß auf die Rspr. des Sen. zu ermöglichen. Ob im einzelnen Fall ein solcher Einfluß möglich gewesen ist, kann nur nach den Umständen des einzelnen Falles entschieden werden und liegt auf dem Gebiete der Tatsachenwürdigung. Wenn daher auch der 8. ZivSen. die Teilnahme des ordentlichen Vorsitzenden an einer Sitzung im Monat (außerhalb der Gerichtsferien) als immerhin genügend angesehen hat, so ist doch dadurch der jetzt erk. Sen. nicht gehindert, im vorl. Fall in Übereinstimmung mit dem 3. und 4. ZivSen. (Urt. v. 9. Juli 1931, IV 176/31) anzunehmen, daß die Führung der Geschäfte des Vorsitzenden im 4. ZivSen. des OLG. durch den SenPräs. Dr. R. diesem keinen genügenden Einfluß ermöglicht habe.

Im übrigen hat auch der 8. ZivSen. (Urt. v. 28. Sept. 1931, VIII 238/31) strengere Anforderungen als im Urt. v. 23. März 1931 gestellt, indem er — unter Bezugnahme auf RG. 130, 154 (2. ZivSen.[2])), auf die sich auch der 3. ZivSen. in RG. 132, 301[3]) berufen hat — Gewicht darauf legt, daß der vorübergehend (bis zur Wiederbesetzung der Stelle des OLGPräs.) die Geschäfte des Vorsitzenden führende dienstälteste OLGR. „die leitenden Verfügungen und die Ansetzung der Termine in allen Sachen" in der Hand behalten hatte und so stets die „erforderliche Übersicht" über den gesamten Geschäftsgang hatte. Damit hat auch der 8. ZivSen. die Ansicht gebilligt, daß der ordentliche Vorsitzende — abgesehen von ausreichender Teilnahme an den Sitzungen des Senats — die Übersicht über den gesamten Geschäftsgang behalten muß. Wenn der Vorsitzende aber solche Übersicht hat, dann hat er die Möglichkeit, jede einzelne Sache zur Verhandlung unter seinem Vorsitz zu bringen und den Berichterstatter auszuwählen. Danach kann jedenfalls nach dieser Entsch. nicht mehr anerkannt werden, daß der Standpunkt des 3., 4. und 9. ZivSen. mit dem des 8. ZivSen. im Widerspruch steht.

Auch die über die Frage, was als dauernde Verhinderung und was als nur aushilfsweise, vermutlich vorübergehende Vertretung anzusehen ist, sich aussprechende Entsch. des 7. ZivSen. (RG. 119, 284[4])) machte die Anrufung der VerZivSen. nicht nötig. In dieser Entsch. hat der 7. ZivSen. ausgeführt: Die Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden sei dauernd gewesen, wenn sie schon zu Beginn des Geschäftsjahres für dessen ganze Dauer festgestanden habe und erklärt worden sei, oder wenn sie sich schon zur Zeit des UrtErlasses als dauernd, bis zum Schlusse des Geschäftsjahres während, herausgestellt habe. Nur unter diesen Voraussetzungen sei die Vertretung durch den dienstältesten Beisitzer keine bloße Vertretung wegen einer vorübergehenden Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden gewesen. Da der ordentliche Vorsitzende sich nur für einstweilen behindert erklärt habe, rechtfertigen die tatsächlichen Verhältnisse nicht die Feststellung, daß bei Erlaß des Urt. eine dauernde, mindestens bis zum Schlusse des Geschäftsjahres reichende Verhinderung mit Sicherheit festgestanden habe.

Aber an diesen Grundsätzen hat der 7. ZivSen. nicht mit der gleichen Schroffheit festgehalten in RG. 126, 245 ff.[5]). Hier sieht er in Übereinstimmung mit RG. 119, 280[6]) (3. ZivSen.) als entscheidend an, ob Aussicht bestanden hat, daß dem Mangel an SenPräs. bei dem OLG. demnächst abgeholfen werden würde, und nicht mit einem dauernden Vorsitz des ältesten OLGR. zu rechnen gewesen sei.

[2]) JW. 1931, 1081. [3]) JW. 1931, 1785.
[4]) JW. 1928, 1304. [5]) JW. 1930, 550.
[6]) JW. 1928, 658.

Selbst wenn aber anzunehmen wäre, daß der 7. ZivSen. an den Grundsätzen von RG. 119, 284[7]) noch festhalte, bedürfte es doch keiner Anrufung der VerZivSen. Denn mit diesen Grundsätzen ist der 7. ZivSen. von der Rspr. der anderen Senate, insbes. von RG. 119, 280[8]) abgewichen. Wenn überhaupt in dieser Frage bei Abweichung von der Entsch. eines anderen Senats die VerZivSen. angerufen werden müssen, dann hätte also der 7. ZivSen. dies tun müssen. Für den erk. Sen., der insoweit an der alten Rspr. festhält, besteht keine Veranlassung zur Anrufung der VerZivSen.

(U. v. 16. Jan. 1932; 184/31 IX. — Stettin.) [H.]

****7.** §§ 233, 236, 238 ZPO. Ein die Wiedereinsetzung i. d. vor. Stand gegen die Versäumung der Einspruchsfrist bewilligendes Zwischenurteil eines OLG. unterliegt der Nachprüfung der RevInst. Auf die Einhaltung der Vorschr. der §§ 233 ff. ZPO. kann wirksam nicht verzichtet werden. Alle Angaben, die den bisherigen Wiedereinsetzungsgrund in wesentlicher Beziehung ergänzen wollen, müssen innerhalb der Frist gebracht werden. — §§ 254, 426 BGB. Gesamtschuldnerische Haftung mehrerer Ausgleichsverpflichteter kann angenommen werden, wenn sie dem Ausgleichsberechtigten als eine einheitliche Gruppe in der Art gegenüberstehen, daß das Verschulden eines jeden von ihnen nicht ohne das Verschulden auch des anderen wirksam geworden wäre.

Die Kl. verlangt von den beiden Bekl. als Gesamtschuldnern Ausgleich der Leistungen, die sie aus einem Straßenbahnunfall an einen verletzten Fahrgast P. bewirkt hat, weil beide Bekl. an dem Unfall ein ursächliches Verschulden treffe. Sie hat gegen beide Bekl. VersUrt. erwirkt. Beide Bekl. haben dagegen Einspruch eingelegt; der Bekl. zu 1, der die Einspruchsfrist versäumt hatte, hatte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen diese Versäumung beantragt. Sein Antrag wurde vom LG. durch Urt. zurückgewiesen; dieses Urt. wurde insoweit vom KG. auf Ber. des Bekl. durch Zwischenurteil aufgehoben, und es wurde ihm die beantragte Wiedereinsetzung bewilligt. Das LG. gab der Klage gegen den Bekl. zu 2 zur Hälfte der klägerischen Ansprüche statt; im übrigen wies es ab. Das BG. hat unter Aufhebung des VersUrt. beide Bekl. als Gesamtschuldner zur Zahlung der Hälfte der geforderten Beträge verurteilt, im übrigen abgewiesen.

Die Rev. beider Teile wurden zurückgewiesen.

A. Zur Rev. der Kl.:

I. 1. Das BG. konnte zu einer sachlichen Entscheidung hinsichtlich des Bekl. zu 1 nur kommen, weil es durch Zwischenurteil diesem Bekl. die Wiedereinsetzung i. d. vor. Stand gegen die Versäumung der Einspruchsfrist bewilligt hatte. Die Rev. greift diese Entscheidung auf Grund des § 548 ZPO. wegen Verletzung der §§ 233, 236 ZPO. an. Ihr Angriff nötigt zunächst zur Prüfung, ob dieses Zwischenurteil der Nachprüfung in der RevInst. unterliegt. Die Frage ist, soweit ersichtlich, bisher vom RG. noch nicht ausdrücklich entschieden; sie ist zu bejahen.

Grundsätzlich unterliegen der Beurteilung des RevG. auch diejenigen Entsch., die dem Endurteil vorausgegangen sind (§ 548 ZPO.); daß dazu Zwischenurteile i. S. des § 303 ZPO. gehören, bedarf keiner Erörterung. Eine Ausnahme erleidet jener Grundsatz hinsichtlich solcher Entsch., die „nach den Vorschr. der Gesetze unanfechtbar", und, wie zu ergänzen ist, die nach gesetzlicher Vorschr. selbständig anfechtbar sind. In beiden Fällen müssen bes. Vorschr. die Ausnahme begründen, oder sie müßte sich aus dem inneren Aufbau der Prozeßordnung herleiten lassen. Weder Gründe der einen noch der anderen Art sprechen dafür, daß ein nach § 303 ZPO. erlassenes Zwischenurteil der Nachprüfung mit dem Endurteil nach § 548 ZPO. entzogen sein sollte. Eine ausdrückliche Vorschr. der Gesetze fehlt; auch der innere Aufbau der Prozeßordnung gibt keine Anhaltspunkte für eine

[7]) JW. 1928, 1304. [8]) JW. 1928, 658.

solche Annahme. Daß ein Zwischenurteil eines OLG., durch welches die Wiedereinsetzung i. d. vor. Stand gegen die Versäumung der Frist zum Einspruch gegen ein VersUrt. gewährt wurde, der selbständigen Anfechtung durch die Rev. nicht unterliegt, hat bereits RG. 12, 373 (4. ZivSen.) entschieden. Jenen Ausführungen ist beizutreten. Der 4. ZivSen. hat daraus auch die Folgerung gezogen, ein solches Zwischenurteil unterliege der Rev. (nur) unter der Voraussetzung, daß der Rechtsstreit anderweit zur Verh. und Entscheidung in zweiter Inst., und zwar zur Abgabe eines Endurteils, gelange und daß der Gegner des Wiedereingesetzten über letzteres Urt. in einer die Zuständigkeit des RevG. begründenden Weise Beschw. führe. Zwar beruhte jenes Urt. des 4. ZivSen. nicht auf dieser letzteren Rechtsausführung; es ist ihr aber beizutreten. Diesem Ergebnis stehen auch nicht einige Urt. und Beschl. des RG. entgegen, in denen die Gewährung der Wiedereinsetzung durch Beschl. für unwiderruflich erklärt wurde. So hat der 7. ZivSen. (JW. 1922, 1392) die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der BerFrist durch einen unter mehrfachen Verstößen gegen die Prozeßordnung zustande gekommenen Beschl. für unwiderruflich erklärt, und der 1. ZivSen. (LZ. 1928, 757) hat ausgesprochen, gegen einen Beschl., der die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der BerFrist erteile, gebe es kein Rechtsmittel; er sei nicht mit dem in der Sache selbst ergehenden Urt., gleich als gehöre er diesem zu, nachträglich anfechtbar und könne vom RevG. nicht nachgeprüft werden. Der 8. ZivSen. hat die gleiche Frage in JW. 1931, 1759 dahingestellt gelassen. Es kann offen bleiben, ob jenen Entscheidungen, die den Beschl. für nicht nachprüfbar erklären, beizutreten wäre; denn daß grundsätzlich Entsch., die eine Wiedereinsetzung gewähren, etwa wegen dieses ihres Inhalts unanfechtbar sein sollten, ist nirgends ausgesprochen. Es ist auch kein durchgreifender innerer Grund dafür ersichtlich. Übrigens ist es im vorl. Falle nicht etwa in das Ermessen des BG. gestellt gewesen, ob die Entsch. über die Wiedereinsetzung durch Urt. oder durch Beschl. zu erfolgen hatte, so daß etwa „die zufällige Aufnahme in das Urt. den Antragsteller schädigen" konnte (so Baumbach, 6. Aufl., § 238 Bem. 5). Es handelte sich um den Einspruch gegen ein VersUrt. Deshalb fanden gem. § 238 Abs. 2 ZPO. auf die Entsch. über die Wiedereinsetzung und auf die Anfechtung dieser Entsch. die Vorschr. Anwendung, welche für den Einspruch selbst galten. Es mußte also über den Antrag auf Wiedereinsetzung auf Grund mündlicher Verh. durch Urt. entschieden werden auch dann, wenn, wie hier, die Verh. und Entsch. auf den Wiedereinsetzungsantrag beschränkt worden war; und zwar mußte durch Endurteil entschieden werden, wenn das Gesuch zurückgewiesen wurde; wenn ihm stattgegeben wurde, durch Zwischenurteil oder im Endurteil. Durch Beschl. durfte nicht darüber entschieden werden.

Dieses Ergebnis steht in Einklang mit dem Grundsatz, daß alle Entsch., die auf Grund einer mündlichen Verh. durch Urt. erfolgen, im Rahmen des § 548 ZPO. der Nachprüfung unterworfen sein sollen, soweit sie nicht der selbständigen Anfechtung unterliegen; daß letzteres nicht der Fall ist, steht außer Zweifel. Denn die mündliche Verh. selbst und damit auch Urt., die auf eine solche hin ergehen, bilden mit der Schlußentscheidung eine Einheit. Das Zwischenurteil des BG. unterliegt hiernach, da die Zulässigkeit der Rev. gegen das ihm folgende Endurteil außer Zweifel steht, gem. § 548 ZPO. der Nachprüfung durch das RevG.

Gegen beide Bekl. ist VersUrt. des LG. ergangen, das dem Bekl. zu 1 am 21. April 1927 persönlich zugestellt worden ist. Durch Schriftsatz v. 16. Juni 1927 hat dieser Bekl. Einspruch gegegen eingelegt und die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Einspruchsfrist beantragt; dabei hat er eigene eidesstattliche Versicherungen sowie solche seiner Frau und seiner Tochter und Urkunden zur Glaubhaftmachung seiner tatsächlichen Behauptungen vorgelegt. In einem weiteren Schriftsatz v. 30. Juni 1927 hat er seine Angaben ergänzt und u. a. eine weitere von ihm selbst abgegebene eidesstattliche Versicherung vorgelegt; weitere Ausführungen brachte er noch in einem Schriftsatz v. 9. Juli 1927; dort bot er auch für verschiedene seiner tatsächlichen Behauptungen Beweise an. Das LG. verhandelte am 11. Juli 1927 über seinen Antrag unter Beschränkung der Verh. und Entsch. auf diesen und ordnete Beweiserhebung über die tatsächlichen Behauptungen des Antragstellers an. Nachdem noch weitere Urkunden vorgelegt worden waren, erhob es durch einen beauftragten Richter am 1. Okt. 1931 die angeordneten Beweise durch Vernehmung mehrerer Zeugen; die Parteien wechselten nach Beendigung dieser „Beweisaufnahme" noch Schriftsätze; am 31. Okt. 1927 wurde in der Richtung zwischen der Kl. und dem Bekl. zu 2 zur Hauptsache, in der Richtung gegen den Bekl. zu 1 unter Beschränkung auf den Wiedereinsetzungsantrag neuerdings mündlich verhandelt; dann erließ das LG. in der Richtung gegen den Bekl. zu 2 Urt. zur Sache selbst, gegen den Bekl. zu 1 zum Wiedereinsetzungsantrag, den es zurückwies.

Das KG. hob diese Entsch. mit dem (gem. § 548 ZPO.) mitangefochtenen Zwischenurteil auf und gewährte dem Bekl. zu 1 die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Einspruchsfrist.

Die Rev. der Kl. beanstandet, das BG. habe zur Begr. der Wiedereinsetzung auch denjenigen Sachverhalt herangezogen, der nicht im Wiedereinsetzungsgesuch des Bekl. zu 1 geltend gemacht worden, sondern erst später in der Verh. hervorgetreten sei.

Ihre Rüge kann keinen Erfolg haben.

Auf die Einhaltung der §§ 233 ff. ZPO., insbes. derjenigen des § 236 ZPO., kann wirksam nicht verzichtet werden (§ 295 Abs. 2 a. a. O.; vgl. RG. 16, 368 [369]; RG. 131, 261[1])). Das LG. hatte über den Wiedereinsetzungsantrag am 11. Juli und am 31. Okt. 1927 mündlich verhandelt. Dazwischen hatte ein „Beweisverfahren" stattgefunden. Das war unzulässig; § 294 Abs. 2 ZPO. Gleichwohl konnte dadurch für den Antragsteller die Möglichkeit eröffnet worden sein, Glaubhaftmachungsmittel, die er fristgemäß lediglich zu bezeichnen brauchte (RG. 78, 124 f.[2]) [und RG.: BayRpflZ. 1925, 132]), noch bis zum Schluß der (letzten) mündlichen Verh. — also bis zum 31. Okt. 1927 — beizubringen (vgl. die eben angeführten Entsch.). Ob dem Bekl. zu 1 eine solche Befugnis durch das prozeßordnungswidrige Verfahren des LG. entstanden ist, und ob man sagen kann, er habe von dieser Befugnis in der Beweisaufnahme Gebrauch gemacht, kann dahingestellt bleiben; denn entgegen der Annahme der Rev. der Kl. hat sich das BG. in der Tat auf die Würdigung derjenigen tatsächlichen Behauptungen und Glaubhaftmachungsmittel beschränkt, die jedenfalls innerhalb der Frist des § 234 ZPO. in der Form des § 236 a. a. O. angegeben und beigebracht worden waren. Es kommt deshalb auch darauf nicht an, ob den Ausführungen des BG. beizupflichten wäre, wonach „Ergänzungen und nähere Aufklärungen einzelner Punkte" als Erwiderung auf gegnerische Angriffe zulässig sein müßten, wenn nur der gesamte zur Begr. des Antrags vorgebrachte Tatsachenstoff eine bestimmte Richtung verfolge, die durch spätere Nachträge nur noch ausgestaltet, vervollständigt werde. In solcher Allgemeinheit sind nämlich diese Ausführungen des BG. bedenklich und widersprechen möglicherweise den Grundsätzen, die RG. 31, 402 und — ausführlicher — RG. v. 2. Dez. 1920, IV 303/20[3]) niedergelegt hat; danach muß gefordert werden, daß alle tatsächlichen Angaben, deren Anführung notwendig ist, um den Wiedereinsetzungsantrag gerechtfertigt erscheinen zu lassen", fristgemäß vorgebracht sein müssen; zu diesen gehörten aber, so führt das letztere Urt. weiter aus, auch diejenigen, die den bisherigen Wiedereinsetzungsgrund in wesentlicher Beziehung ergänzen wollen. Abgesehen davon jedoch, daß die Ausführungen des BG. die Annahme zulassen, es erachte jene verspätet vorgebrachten tatsächlichen Angaben nicht als „notwendige", wesentliche Ergänzungen", beruht die Entsch. des BG. jedenfalls nicht auf einer solchen etwa zu weitgehenden Auffassung; vielmehr ist sie ersichtlich nur auf die Würdigung der fristgemäß aufgestellten tatsächlichen Behauptungen und vorgelegten Glaubhaftmachungsmittel gegründet.

[1]) JW. 1931, 1799. [2]) JW. 1912, 248.
[3]) JW. 1921, 466.

Die Würdigung des tatsächlichen Vorbringens des Antragstellers sowohl wie insbes. der Glaubhaftmachungsmittel durch das BG. ist der Nachprüfung in der RevInst. entzogen (RG. 7, 326; 50, 360 und dort angef. Rspr.; 78, 124[4]); RG.: JW. 1896, 33; Sydow-Busch-Krantz, Bem. 1 zu § 294 ZPO.); denn das RG. wird auf Grund des § 548 ZPO. auch insoweit als reine RevInst. tätig im Gegensatz zu den Fällen der §§ 567 Abs. 3 S. 2, 519 Abs. 2 Halbs. 2 ZPO., wo es als BeschwInst. auch Tatrichter ist; auch gehört die Zulässigkeit des Einspruchs nicht zu den Prozeßgrundlagen, deren Vorhandensein auch in der RevInst. stets von Amts wegen, erforderlichenfalls unter eigener Tatsachenermittlung, zu prüfen ist.

II. Zu dem Ergebnis, den Ausgleich zwischen den Gesamtschuldnern in dem Verhältnis vorzunehmen, daß die Kl. und die beiden Bekl. für die Hälfte des Schadens aufzukommen haben, kommt das BG. auf Grund von Erwägungen, die sich im wesentlichen wie folgt zusammenfassen lassen:

Sowohl den Straßenbahnführer wie den Bekl. zu 2 treffe ein Verschulden; das Verschulden jedes von beiden habe in gleicher Weise den Schaden verursacht. Das Verschulden des Bekl. zu 2 (Kutscher) bestehe darin, daß er, obwohl der Fahrdamm neben den Gleisen genügenden Raum geboten habe, die Schienen befahren, das Straßenbahngleis nicht auf die Zeichen des Straßenbahnführers hin freigegeben, sondern zu spät verlassen habe, auch dann ungeachtet der Gleiskrümmung nicht genügend nach rechts gefahren sei.

Die Schadensersatzpflicht des Bekl. zu 1 (Fuhrunternehmer) ergebe sich aus § 831 BGB.

Das erhebliche Verschulden des Bekl. zu 2 sei gegenüber dem Verschulden des Straßenbahnführers, durch das die Betriebsgefahr des Bahnzuges erhöht worden sei, gleichzuwerten. Da das Maß der Ursächlichkeit auf beiden Seiten gleichzuwerten sei, hätten die Bekl. „nach § 840 BGB. als Gesamtschuldner“ nur für die Hälfte des Schadens aufzukommen.

Die von der Rev. gegen diese Erwägungen erhobenen Angriffe sind nicht begründet.

B. Auch die Rev. der beiden Bekl. kann keinen Erfolg haben.

Nicht von der Rev. der Bekl. gerügt ist die Festsetzung gesamtschuldnerischer Haftung der beiden Bekl. gegenüber dem Ausgleichs- (Ersatz-) Anspruch der Kl. durch das BG.; sie könnte zu rechtlichen Bedenken Anlaß geben, deren Prüfung, weil sie auf sachlich-rechtlichem Gebiete liegt, dem RevG. auch ohne Rüge offensteht.

Es ist nicht ohne weiteres ersichtlich, wie das BG. zur Festsetzung der gesamtschuldnerischen Haftung der beiden Bekl. der Kl. gegenüber gelangt ist; denn, wovon es selbst ausgeht, dem Ausgleichsberechtigten haften die mehreren Ausgleichsverpflichteten an sich nicht als Gesamtschuldner (vgl. RGRKomm. zu § 426, Bem. 1 S. 636 unten; RG. 87, 67; 84, 415, 432; JW. 1914, 922; RG.: Recht 1915 Nr. 1759), wohl aber hafteten alle drei Parteien gem. § 840 BGB. dem Verletzten als Gesamtschuldner. Die Heranziehung des § 840 Abs. 1 BGB. läßt die Möglichkeit offen, das BG. habe die Samtverbindlichkeit der Ausgleichsverpflichtung aus § 840 BGB. gefolgert; das wäre ein Rechtsirrtum, da § 840 BGB. nichts mit der Ausgleichung zu tun hat. Die Rechtslage war vielmehr so, daß, von § 254 BGB. abgesehen, die drei Gesamtschuldner im Innenverhältnis zu gleichen Teilen, nach § 426 BGB. an sich verpflichtet waren. Diese Anteilsbemessung konnte aber durch die im Rahmen des § 426 BGB. zulässige Anwendung des § 254 BGB., geändert werden und ist vom BG. in einer rechtlich nicht zu beanstandenden Anwendung dieser Best. zunächst dahin geändert worden, daß die Kl. von den beiden Bekl. nicht je 1/3, sondern 1/2 des von ihr ersetzten Schadens sollte erstattet verlangen können. Damit war aber noch nichts darüber gesagt, ob sie diese Hälfte von den Bekl. zu 1 und 2 als Gesamtschuldnern verlangen kann. Die Frage der Höhe des Anteils, der jeden Ausgleichspflichtigen wegen § 254 BGB. abweichend von § 426 BGB. trifft, hat mit der Frage, ob die Ausgleichsverpflichteten dem Ausgleichsberechtigten für ihre Quoten gesamtschuldnerisch haften, zunächst nichts zu tun. Ein solcher Anspruch besteht vielmehr an sich nicht, im Gegenteil, er widerspricht der Natur des Ausgleichungsanspruches als solchen. So übereinstimmend alle Kommentare und RG.: JW. 1914, 922; Recht 1915 Nr. 1759; RG. 84, 415 (432); 92, 146. Eine gesamtschuldnerische Haftung der Ausgleichsverpflichteten wurde vielmehr bisher nur dann anerkannt, wenn die Anwendung des § 254 BGB. zu einem völligen Ausscheiden eines Haftpflichtigen führte (RG. 84, 415 [432]; 87, 64[5]); 92, 146), weil dann sachlich nicht mehr der Ausgleichungs-, sondern ein anders gearteter Ersatzanspruch in Frage stand. Deshalb muß geprüft werden, ob auch eine Anwendung des § 254 BGB., welche nicht zum völligen Ausscheiden eines Gesamtschuldners aus der Haftung im Innenverhältnisse, sondern zu einer anderweiten Verteilung führt, unter besonderen Umständen dahin führen kann, daß mehrere Ausgleichsverpflichtete einem Ausgleichsberechtigten als Gesamtschuldner verbunden sind. Eine solche Gesamtverbindlichkeit könnte dann allerdings nicht aus der Rechtsnatur des Anspruchs insofern hergeleitet werden, als er nicht mehr ein Ausgleichs-, sondern ein Ersatzanspruch (aus der unerlaubten Handlung) sei; daß dem Ausgleichsanspruch als solchem die gesamtverbindliche Haftung der Verpflichteten fremd ist, ist bereits gesagt. Sie könnte sich aber aus der sonstigen Natur der Sachlage ergeben insofern, als nicht § 254 BGB. gegenüber § 426 BGB., sondern umgekehrt § 426 gegenüber § 254 als Ergänzungsvorschrift anzusehen, in erster Linie aber Art und Umfang des geschuldeten Ausgleichs aus dem die Verpflichtung zur Leistung bestimmenden § 254 BGB. zu entnehmen ist. So hat das BG. auch „das Maß der anteiligen Haftung durch das Maß der Verursachung bestimmen“ wollen. Und dieses so zu bestimmende Maß brauchte nicht unbedingt auf die Quote beschränkt zu werden, sondern es konnte unter besonderen Umständen die Gesamtverbindlichkeit in sich schließen. Die aus § 254 BGB. sich ergebende Natur der Sachlage ist nun hier so geartet, daß die vom BG. getroffene Entsch. rechtlichen Bedenken im Ergebnis nicht unterliegt. Denn es stehen in Wahrheit nicht drei, sondern zwei Ausgleichungsparteien einander gegenüber: Die Kl. mit ihrer erhöhten Betriebsgefahr und ihrer auch bei der Ausgleichung zu berücksichtigenden Haftung aus § 278 BGB. einerseits, das Verschulden des Bekl. zu 2 andererseits; das Verschulden des Bekl. zu 1 aus § 831 BGB. wird dagegen hier ursächlich nur durch das Verschulden des Bekl. zu 2: Geschäftsherr und Verrichtungshilfe bilden hier der Kl. gegenüber eine einheitliche Gruppe. Letzteren trifft ein selbständiges Verschulden, das aber hier ohne das des Geschäftsherrn nicht ursächlich geworden wäre, wie umgekehrt das Verschulden (§ 831 BGB.) des Geschäftsherrn (hier) nicht ohne das des Verrichtungsgehilfen wirksam geworden wäre. Diese besonderen Umstände rechtfertigen die vom BG. im Rahmen des durch § 254 BGB. erweiterten § 426 BGB. getroffene Regelung. Es steht nichts im Wege, unter solch besonders gearteten Verhältnissen dem Tatrichter im Wege des § 254 BGB. die Möglichkeit zu geben, festzustellen, daß mehrere Ausgleichsverpflichtete auch dem nicht völlig befreiten Ausgleichsberechtigten für den ihm zu leistenden Ersatz samtverbindlich haften. —

(U. v. 23. April 1932; 355/31 IX. — Berlin.) [H.]

8. §§ 288, 580 Ziff. 7b ZPO. Das Geständnis des Restitutionsbekl. über das Vorhandensein und den Inhalt der neu geltend gemachten Urkunde kann zwar nicht die Wirkung äußern, die sonst einem Geständnis nach § 288 ZPO. zukommt; ist aber das Gericht auf Grund des Geständnisses überzeugt, daß die Angaben beider Parteien

[4]) JW. 1912, 248.

[5]) JW. 1915, 1018.

der Wahrheit entsprechen, dann kann von dem Antritt des Urkundenbeweises abgesehen werden.†)

(U. v. 4. Febr. 1932; 337/31 VI. — Breslau.) [H.]

<= RG. 135, 123.>

Abgedr. JW. 1932, 1135.

**9. § 565 ZPO. Die prozessualen Erklärungen der Parteien unterliegen der freien Auslegung des RevG., die von ihm gefundene Auslegung ist deshalb für das BG. bei erneuter Verhandlung bindend.†)

Das BG. hatte in seinem früheren Urteil dahingestellt gelassen, ob am 7. April 1927 zwischen dem Kl. und R. ein Versicherungsvertrag mit sofortiger Wirkung mündlich vereinbart worden sei. Dagegen hatte es angenommen, daß durch die Verh. v. 7. April 1927 ein bedingter Vertrag zwischen den Parteien zustande gekommen sei des Inhalts, daß der Kl. alsbald versichert sein sollte, wenn die Voraussetzungen einer Doppelversicherung nicht mehr vorlägen und dies der Bekl. vom Kl. mitgeteilt sein würde. Für diese Annahme hatte es sich auf das eigene Vorbringen der Bekl. gestützt. Die Rev. hatte hiergegen eingewendet, daß das BG. bei Verwertung des Schriftsatzes der Bekl. zu Unrecht nur einen Satz daraus berücksichtigt habe. Das RevG. hatte das BU. aufgehoben; denn es sei in der Tat unzulässigerweise nur der eine Satz des Schriftsatzes beachtet worden, dagegen nicht der gesamte Inhalt dieses Schriftsatzes, der deutlich allein schon (auch ohne Berücksichtigung weiterer Schriftsätze die Behauptung der Bekl. erkennen lasse, daß durch die Besprechung v. 7. April 1927 ein Vertrag, auch nur ein bedingter noch nicht zustande gekommen, vielmehr nur für die Zukunft ein Abschluß in Aussicht genommen sei.

Zu 8. Der Entsch. des RG. ist im Ergebnis, aber nicht in den Einzelheiten der Begründung zuzustimmen. Sie erscheint auch in der Hauptfrage, dem Urkundenbeweis, widerspruchsvoll; denn auf der einen Seite stellt das RG. die Behauptung auf, daß § 580 Abs. 1 Ziff. 7b den Urkundenbeweis fordere, und verlangt aus Gründen der Rechtssicherheit Einschränkung der Restitutionsklage auf die unumgänglich notwendigen Fälle, auf der anderen Seite läßt es hier doch zu, von der Erhebung des Urkundenbeweises abzusehen. Für solchen Widerspruch liegt weder Grund noch Notwendigkeit vor. Zu demselben Ergebnis gelangt man, wenn man in den Gesetzeswortlaut des § 580 Abs. 1 Ziff. 7b nicht mehr hineinlegt, als er besagen will. Der Wortlaut verlangt gar nicht, daß ein Urkundenbeweis in zulässiger Weise angetreten werde. Es heißt nur, daß eine Urkunde aufgefunden sein muß, die bisher der Partei unbekannt war, oder daß eine ihr bereits länger bekannte Urkunde nun erst benutzt werden kann. In welcher Weise diese „Benutzung" vor sich gehen soll, ist nicht vorgeschrieben und versteht sich bei dieser „neutralen" Ausdrucksweise durchaus nicht von selbst. Der Ausdruck ist keineswegs ein technischer im Sinne des strengen Urkundenbeweises. So wenig wie aus dem Wortlaut, ebensowenig lassen sich aus dem rechtspolitischen Sinn und Zweck dieser Vorschrift Schlüsse ziehen. Gewiß soll das Wiederaufnahmeverfahren auf das dringend notwendige Maß beschränkt werden und unzweifelhaft ist, daß aus diesen Gründen das Auffinden neuer Tatsachen, neuer Augenscheinsobjekte, neuer Zeugen und Sachverständigen ausgeschlossen ist. Es soll dies auch nicht irgendwie auf dem Umwege über die Urkundenbenutzung stattfinden, wie z. B. mittels Zeugenprotokolle und Sachverständigengutachten (RG. 80, 242 = JW. 1913, 45). Aber all dies besagt noch nicht, daß für die „Benutzung" der Urkunde nur das Antreten des Urkundenbeweises vorgeschrieben sei. In unserem Falle wird eine Urkunde benutzt, deren Existenz und Inhalt ohne Zeugen das Gericht für erwiesen erachtet. Das RG. sagt selbst, daß in diesem Falle von der Erhebung des Urkundenbeweises Abstand genommen werden kann und daß ein solcher Fall nicht oft vorkommen wird; denn entweder wird die Möglichkeit des Urkundenbeweises gegeben sein, oder man kann die Urkunde nur mittels Zeugen über den Inhalt benutzen. Daß diese letztere Art der Benützung unzulässig sei, wird vielleicht anzunehmen sein, kann aber hier unentschieden bleiben, da unser Fall gerade die Besonderheit hat, daß weder der formale Urkundenbeweis notwendig ist, noch auf der anderen Seite für die Benutzung der Urkunde andere Hilfsmittel, wie z. B. Zeugen, benötigt werden.

Es kann daher angenommen werden, daß für die Restitutionsklage jede Art der Benutzung von Urkunden zulässig ist, nicht nur durch Antreten des Urkundenbeweises, insofern nur Existenz und Inhalt dieser Urkunde vom Richter nach freier Überzeugung und ohne andere Beweismittel für erwiesen erachtet werden.

Daß hiermit das Geltungsgebiet des § 580 Abs. 1 Ziff. 7b nur unwesentlich und unschädlich mit ganz exzeptionellen Fällen erweitert wird, stellt das RG. selbst ausdrücklich fest. Und Wortlaut und rechtspolitischer Zweck stehen dem nicht entgegen. Gewiß ist der Schutz der Rechtskraft eine der wichtigsten Voraussetzungen der Rechtssicherheit. Das darf aber nicht hindern, für krasse Fälle die Restitutionsklage zuzulassen und den Kreis der Wiederaufnahmegründe nicht enger zu ziehen, als Sinn und Wortlaut des Gesetzes selbst zwingen. In der österr. ZPO. v. 1. Aug. 1895 ist die Zahl der Restitutionsgründe eine sehr große, z. B. sind sogar Kenntnis von neuen Tatsachen oder Auffindung jeglicher Art von Beweismitteln als Restitutionsgründe zugelassen. Und trotzdem hat diese seit bald vier Jahrzehnten in Geltung befindliche Vorschrift noch nie zu rechtspolitischen Bedenken oder Unzuträglichkeiten geführt. Zusammenfassend muß also das Ergebnis des reichsgerichtlichen Erkenntnisses anerkannt werden, wenn es auch inkonsequent erscheint, erst auf das bestimmteste den Urkundenbeweis für § 580 Abs. 1 Ziff. 7b zu fordern, um dann doch davon abzusehen, zumal wenn der Wortlaut des Gesetzes dazu nicht den geringsten Anlaß gibt.

Was die Frage des Geständnisses anlangt, so ist hier dem RG. unbedenklich zuzustimmen. Geständnis und Anerkenntnis verlieren stets dort ihre typische Wirkung, wo es sich um nicht disponible Rechtsgüter handelt, wo also das öffentliche Interesse in Frage steht (siehe Süß, Die Wirkungsgrenzen des Anerkenntnisses, 1921), und dies ist hier der Fall. Die Frage der Zulässigkeit und Begründetheit der Restitution ist im öffentlichen Interesse von Amts wegen zu prüfen. Denn sonst bestünde die Gefahr, daß die Restitution durch Kollusion der Parteien ermöglicht würde. Und das muß unter allen Umständen aus denselben Gründen verhütet werden, aus denen man die Ausdehnung der Restitutionsgründe über die vom Gesetze ausdrücklich aufgezählten Fälle hinaus verbietet. Dagegen behalten Geständnis und Anerkenntnis auch in solchen Fällen stets Bedeutung. Der Richter kann sie frei auf ihre Glaubwürdigkeit hin würdigen.

Endlich ist noch zu der Frage Stellung zu nehmen, ob das BG. von seinem Standpunkt aus (Fehlen eines Urkundenbeweises) die Klage als unbegründet oder als unzulässig hätte abweisen sollen. Es hat sie als unbegründet abgewiesen, was das RG. bemängelt. M. E. zu Unrecht! Zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen der Restitutionsklage gehören neben den allgemeinen, jeden Prozeß betreffenden Voraussetzungen die besonderen der Restitution (§ 589 ZPO.). Unter diesen ist die wichtigste, daß Tatsachen behauptet werden, die einen im Gesetz aufgestellten Anfechtungsgrund ergeben. Es kommt also für die Zulässigkeit lediglich darauf an, daß ein Anfechtungsgrund behauptet ist. Und dies war geschehen. Ob diese Tatsachen wahr sind, ist eine Frage der Begründetheit. Selbst wenn man also den strikten Urkundenbeweis als Restitutionsgrund in § 580 Abs. 1 Ziff. 7b fordert, so ist doch die Zulässigkeit der Restitution dadurch als erwiesen anzunehmen, daß der Kl. behauptet, eine Urkunde gefunden zu haben. Zur Statthaftigkeit der Restitutionsklage gehört also nicht, daß ein Urkundenbeweis in zulässiger Weise angetreten wird, sondern nur, daß das Auffinden einer Urkunde — und nach Ansicht des OLG. — damit die Möglichkeit eines Urkundenbeweises behauptet wird. Da dies vorlag, ist der Ansicht des RG., das Unzulässigkeit annahm, nicht beizustimmen. —

Prof. Dr. Theodor Süß, Breslau.

Zu 9. Die Entsch. ist menschlich begreiflich, juristisch aber nicht zweifelsfrei. Nach § 565 Abs. 2 ZPO. hat das BG., an welches eine Sache auf Grund erfolgreicher Rev. zurückverwiesen wurde, die rechtliche Beurteilung, welche der Aufhebung zugrunde gelegt ist, seiner Entsch. zugrunde zu legen. Im übrigen aber ist das BerG. bei seiner neuen Entsch. frei. Und zwar auch hinsichtlich früherer oder neuerer tatsächlicher Feststellungen. Es entspricht der ständigen Rspr. des RG., daß die Auslegung von Prozeßhandlungen, worunter auch die Parteierklärungen in der Klage und sonstigen Schriftsätzen — selbstverständlich nur so weit, als diese in der mündlichen Verhandlung vorgetragen wurden oder als vorgetragen zu gelten haben — verstanden werden, der Nachprüfung der RevInst. unterliegt. Das RG. konnte daher in seinem Urt. das BerUrt. wegen unrichtiger Auslegung eines Schriftsatzes aufheben. Insoweit war das BerG. auch an diese rechtliche Beurteilung, welche der Aufhebung des ersten Urt. zugrunde lag, gebunden. Das BerG. hat aber, wie das obige Urt. ersehen läßt, das vom RG. verneinte Zustandekommen eines unbedingten Vertrags in seinem zweiten Urt. aus der Einreichung eines ausgefüllten Fragebogens abgeleitet. Diese tatsächliche Feststellung widerspricht nicht dem § 565 Abs. 2 ZPO. Wenn das BG. „dabei" nochmals eingehend auch den Schriftsatz der Bekl. behandelte, und im Gegensatz zu der reichsgerichtlichen Auffassung an seiner ursprünglichen Auslegung desselben festhält, so war dies zwar nach § 565 Abs. 2 ZPO. nicht zulässig; es stellte sich aber als unberechtigtes superfluum dar, welches deshalb auch nicht zur Aufhebung des zweiten Urt., das auf anderweiten tatsächlichen Feststellungen beruht, führen mußte.

Geh. JR. Dr. Dispeker, München.

In seinem neuen Urteile hat das BG. das Zustandekommen eines unbedingten Vertrags bereits am 7. April 1927 mit sofortiger Wirksamkeit wiederum nicht festgestellt, da insoweit der Kl. keinen vollen Beweis erbracht habe. Dagegen hat es ebenso wie früher angenommen, daß am 7. April eine bindende Vereinbarung zustande gekommen sei, welche die Wirkung eines endgültigen Vertragsschlusses am 8. April mittags durch Einreichung des ausgefüllten Fragebogens, und zwar mit dem alsbaldigen Eintritt des Versicherungsschutzes zu diesem Zeitpunkte, ausgelöst habe, so daß der am 8. April abends geschehene Unfall von der Versicherung gedeckt sei.

Dabei ist das BG. im ersten Teile seiner Gründe nochmals eingehend auf die Schriftsätze der Bekl. zurückgekommen. Seine Ausführungen gehen in dieser Beziehung dahin, daß die Auffassung des RevUrt. von den Schriftsätzen der Bekl. nicht zutreffend sei; denn die Bekl. habe danach das Zustandekommen eines Vertrags durch die Besprechung vom 7. April 1927 keineswegs in Abrede gestellt; vielmehr habe sie dies erst neuerdings, nach dem ersten Urteil des BG., getan, und dieses neuerliche Vorbringen bedeute gegenüber ihrem früheren Standpunkt einen entschiedenen Stellungswechsel.

Diese Ausführungen des neuen BU. stellen einen Verstoß gegen § 565 Abs. 2 ZPO. dar. Das RG. hat in ständiger Rspr. (RG. 86, 380[1]); 107, 344; 134, 132 u. a.[2])) angenommen, daß die Auslegung von Prozeßhandlungen der Parteien, besonders auch von Erklärungen laut ihren Schriftsätzen, der freien Nachprüfung in der RevInst. unterliegt. Dann muß aber folgerichtig die vom RevG. der Prozeßhandlung in Abweichung vom BG. gegebene Auslegung, die zur Aufhebung des ersten BU. geführt hat, als rechtliche Beurteilung i. S. des § 565 Abs. 2 ZPO. angesehen werden, an die das BG. für seine neue Entsch. gebunden ist.

(U. v. 22. April 1932; 321/31 VII. — Hamburg.)

[Ku.]

IV. Materielles Recht.

10. § 138 BGB.; §§ 1028, 1029 ZPO. **Ein Schiedsvertrag wird weder dadurch nichtig, daß die Ernennung aller oder der Mehrzahl der Schiedsrichter der einen Partei überlassen ist, noch dadurch, daß diese nachträglich ihre Vorzugsstellung zum Nachteil des anderen Teils ausnutzt.** †)

Zwischen den Parteien schwebten eine Reihe von Privatklagen. In einem Termine 1928 in einer solchen Sache schlossen sie einen Vergleich, zu dem sie u. a. folgendes vereinbarten: „Die etwaigen Schadensersatzansprüche werden einem Schiedsgericht unterworfen, das bestehen soll aus einem von jeder Partei zu benennenden Obmann, der mit den hier fraglichen Angelegenheiten und mit den Parteien bisher nichts zu tun gehabt hat.“ Der Kl. hat Feststellung in erster Reihe der Nichtigkeit des Vergleichs, hilfsweise der Nichtigkeit der SchiedsGVereinbarung beantragt.

Das BU. geht davon aus, daß eine SchiedsGVereinbarung, durch welche der einen Partei ein überwiegender Einfluß auf die Zusammensetzung des SchiedsG. eingeräumt wird, indem ihr die Ernennung aller oder doch der Mehrzahl der Schiedsrichter zusteht, im allgemeinen gegen die guten Sitten verstößt und deshalb nichtig ist. Es will eine Ausnahme offenbar nur dann zulassen, wenn jeder Anhalt dafür fehle, daß die Unparteilichkeit der Schiedsrichter nicht von vornherein beeinträchtigt werden sollte, vielmehr alles dafür spreche, daß die hinsichtlich der Ernennung der Schiedsrichter bevorzugte Partei eine wirkliche unparteiische Entsch. wünscht. Für die Regel nimmt es dagegen an, daß, wenn eine Partei sich ein derartiges Übergewicht sichert, ihr Bestreben — da ein Schiedsrichter sich unbewußt leicht auf die Auffassung des ihn Ernennenden einstelle — von vornherein darauf gegangen ist, diese voraussichtliche Abweichung der von ihr Ernannten von der vollen richterlichen Objektivität für sich auszunutzen.

Auf dem gleichen Standpunkt steht Nußbaum: JW. 1926, 16 III; Baumbach, Privatrechtliches SchiedsGVerf. S. 82; Rosenberg, Dtsch. ZPR., 3. Aufl., S. 593 (auch v. Staff, SchiedsGVerf. S. 92 neigt dazu, kaum dagegen auch Richter, Das deutsche SchiedsGVerf. S. 20), sowie KG.: JW. 1931, 77, in dem allerdings besonders auch ein auf Täuschung berechnetes Verhalten der für das SchiedsGVerf. begünstigten Partei mitverwertet und nach dem Zusammenhang der Gründe festgestellt wird, daß ihr Bestreben positiv dahin gegangen sei, ihr Übergewicht zur Erreichung einer ihr günstigen, objektiv nicht gerechtfertigten Entsch. auszunützen. Kohler: Gruch. 31, 498 und Gesamm. Beitr. z. ZPr. 1894, 197 behandelt nur den Fall, daß eine Partei allein alle Schiedsrichter zu ernennen hat, nimmt aber für ihn allerdings schlechthin und ohne Zugeständnis irgendeiner Ausnahme Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen die guten Sitten an. OLG. Rostock: OLGRspr. 40, 439 = JW. 1921, 179 und SeuffArch. 75, 143 ist dagegen völlig auf die besonderen Umstände des Einzelfalls abgestellt und weder in der einen noch in der anderen Richtung grundsätzlich verwertbar.

Im Gegensatz zu diesen Stellen im Schrifttum und KG.: JW. 1931, 77 steht aber die immer noch als herrschend zu bezeichnende Ansicht, daß es grundsätzlich noch nicht gegen die guten Sitten verstößt, wenn im SchiedsGAbkommen, sei es

[1]) JW. 1915, 700. [2]) JW. 1932, 652.

Zu 10. Wenn die Entsch. den Standpunkt vertritt, daß der überwiegende Einfluß einer Schiedspartei auch die Besetzung des Schiedsgerichtes für sich allein noch nicht zur Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung führt, so ist dem grundsätzlich zuzustimmen. Die Fassung der §§ 1028/29 ZPO. deutet darauf hin, daß einer Partei das Recht vorbehalten werden kann, sei es schlechthin, sei es unter gewissen Voraussetzungen den Schiedsrichter auch für die andere Partei oder auch den Obmann des Schiedsgerichts zu ernennen. Richtig ist auch, daß eine solche Regelung keineswegs notwendig ihren Grund in einer Ausbeutung eines objektiven wirtschaftlichen oder sonstigen Übergewichtes der einen Partei über die andere zu haben braucht, und daß sie nicht der subjektiven Absicht einer Partei entspringen muß, zum Nachteil des Gegners die Entscheidung zu beeinflussen. Die Ablehnung einer grundsätzlichen Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung in dem betrachteten Falle entspricht auch, wie die sorgfältige Zusammenstellung des Standes der Lehre und der Rechtsprechung zeigt, wohl der herrschenden Ansicht, wenn auch namhafte Schriftsteller ihr entgegentreten, wie Baumbach, Kohler, Nußbaum, Rosenberg.

Weniger einverstanden wird man sein dürfen mit zwei Bemerkungen der Entscheidungsgründe. Die eine geht dahin, daß der Vertrag dann nichtig sein könne, wenn die gesamte, die Schiedsgerichtsabrede mit enthaltende Vereinbarung ersichtlich unter Ausnutzung der wirtschaftlichen Überlegenheit des bevorzugten Teiles zustande gekommen ist und die gesamte Abmachung sich als unsittliche Knebelung darstellt. Diese Auffassung scheint mir zu eng. Es ist nicht einzusehen, weshalb nicht auch, bei unbedenklichem Zustandekommen des Hauptvertrages im übrigen, die Schiedsabrede als solche unter dem Gesichtspunkt eines Knebelungsvertrages unwirksam sein könnte, dann nämlich, wenn gerade diese Schiedsabrede unter Mißbrauch der wirtschaftlichen Überlegenheit eines Teiles zustande gekommen ist.

Sodann aber meint die Entsch., daß selbst die von vornherein gegebene und dem Gegner nicht erkennbar gewordene unlautere Absicht einer Partei, durch den für sie ausbedungenen überwiegenden Einfluß auf die Besetzung des Schiedsgerichtes eine parteiische Entsch. desselben zu ihren Gunsten herbeizuführen, noch keine Nichtigkeit, sondern höchstens eine Anfechtung der Vereinbarung wegen arglistiger Täuschung (vielleicht auch wegen Irrtums) nach sich ziehen könne. Richtig ist zwar, daß sittenwidrige Motive in der Person einer der beiden Vertragsparteien für sich allein noch nicht ausreichen, um Nichtigkeit des Vertrages gem. § 138 BGB. herbeizuführen. Wenn sich aber mit solcher unlauteren Einwirkung eines Teils auf das Zustandekommen des Vertrages ein objektiv bedenklicher Inhalt der Abmachung verbindet, so kann allerdings nach Lage des Falles, wie übrigens auch die Rspr. vielfach angenommen hat, eine Nichtigkeit des Vertrages die Folge sein. Bei dem Schiedsverfahren nun als einem seinem Wesen nach auf Herbeiführung einer objektiv richtigen Entsch. abzielenden Verfahren kann es ein objektiv bedenklicher Zustand sein, wenn die Besetzung des Schiedsgerichtes so geartet ist, daß sie die Gefahr einer (objektiven) Begünstigung der einen Schiedspartei gegenüber der anderen begründet. Alsdann überträgt sich diese Bedenklichkeit auch möglicherweise auf eine Abmachung, welche durch ungleichen Einfluß der Parteien auf die Besetzung des Schiedsgerichtes einen solchen, die unparteiische Entsch. gefährdenden Zustand befördert. Verbindet sich nun eine solche objektive Bedenklich-

auch allgemein von vornherein, einer der Parteien die Ernennung aller oder doch der Mehrzahl der Schiedsrichter überlassen wird; so Stein-Jonas § 1028 I; Sydow-Busch-Krantz § 1028 Anm. 1 (vgl. auch v. Wilmowsky-Levy und Struckmann-Koch zu § 854 ZPO. a. F.); OLG. Hamburg: HansGZ. 29 Beibl. S. 300; OLG. Nürnberg: BayRpflZ. 6, 43; OLG. Kiel: SchleswHolstAnz. 76, 54; OLG. Breslau: OLGRspr. 35, 146, besonders aber auch RG. 26, 373/74; 90, 309; 94, 211[1]) und namentlich RG.: JW. 1919, 109. Unrichtig ist es, wenn das angef. Urt. als im Gegensatz hierzu stehend RG. 55, 326; 80, 191[2]); 88, 402 heranzieht, die vielmehr nur aussprechen, daß nicht die Partei selbst oder ihre Organe (es handelte sich dort um Gesellschaften und Vereine) Schiedsrichter sein könnten.

An der vom RG. ständig vertretenen Ansicht ist festzuhalten. Insbes. ist trotz den Ausführungen des erwähnten KGUrt. Gewicht auf §§ 1028, 1029 ZPO. zu legen. Allerdings ist es richtig, daß „der dispositive Charakter einer Rechtsnorm keineswegs die Schrankenlosigkeit der Verfügung über die Norm zuläßt". Aber gerade die Fassung dieser Ges.-Best., besonders des § 1029, spricht doch deutlich dafür, daß der Gesetzgeber die Ernennung aller oder der Mehrzahl der Schiedsrichter durch die eine Partei für an sich zulässig und eine in dieser Richtung getroffene Vereinbarung für nicht grundsätzlich bedenklich gehalten hat; denn sonst bliebe, da der Fall, daß bereits im Schiedsvertrag selbst die Schiedsrichter bestimmt sind, für die Anwendung der §§ 1028, 1029 selbstverständlich ausscheidet, als weitere vom Gesetzgeber für zulässig gehaltene Möglichkeit überhaupt nur die Ernennung durch einen Dritten übrig. Es kann auch nicht als richtig anerkannt werden, daß, wenn eine Partei im Schiedsabkommen sich das Übergewicht betreffs der Ernennung der Schiedsrichter sichert, dies „gar nicht anders gedacht werden kann", als daß sie von vornherein darauf ausgeht, eine mindestens unbewußte Parteilichkeit der von ihr ernannten Schiedsrichter für sich auszunützen. Das könnte der Fall sein, wenn etwa die gesamte, die SchiedsGAbrede mit enthaltende Vereinbarung ersichtlich unter Ausnutzung der wirtschaftlichen Überlegenheit des bevorzugten Teils zustande gekommen ist und die gesamte Abmachung sich als unsittliche Knebelung darstellt, wovon aber hier bei dem zwischen den Parteien geschlossenen Vergleich nicht die Rede sein kann. Im allgemeinen kann dagegen die SchiedsGAbmachung trotz der Bevorzugung eines Teils hinsichtlich der Ernennung der Schiedsrichter sehr wohl auch in durchaus anständiger Gesinnung beider Teile, auch der günstiger gestellten Partei, zustande gekommen sein; und zwar gilt dies, gleichviel wie es im einzelnen zu ihr gekommen ist, so daß darauf nichts ankommt, ob etwa gar die hier in den Vergleich aufgenommene SchiedsGAbrede, wie der Bekl. geltend gemacht hat, **unstreitig** so vom Kl. selbst vorgeschlagen worden ist.

Allerdings muß dann, wenn die Partei, der durch das Schiedsabkommen ein Übergewicht der gedachten Art gewährt wird, nachweislich von vornherein darauf ausgegangen ist, dieses Übergewicht für sich auszunutzen, um eine parteiische Entsch. zu ihren Gunsten herbeizuführen, dem Gegner irgendwelcher Rechtsschutz dagegen gewährt werden. Dies würde aber, wenn es sich wie im vorl. Falle nur um eine heimliche für den Kl. nicht erkennbare Absicht des Bekl. gehandelt haben könnte, nicht die Geltendmachung der Nichtigkeit der Schiedsgerichtsabrede oder des ganzen Vergleichs wegen Verstoßes gegen die guten Sitten sein. Denn bei Verträgen ist, wie das RG. in ständiger Rspr. angenommen hat (z. B. RG. 114, 341), Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen die guten Sitten in der Regel nicht anzunehmen, wenn nur der eine Teil unsittliche Zwecke verfolgt, der andere dagegen den unsittlichen Charakter des Geschäfts nicht kennt, sondern darüber absichtlich im unklaren gehalten wird; denn durch einen verwerflichen sittenwidrigen Beweggrund bloß des einen Teils erhält das Rechtsgeschäft noch keinen gegen die guten Sitten verstoßenden Inhalt. Vielmehr käme nur eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung und vielleicht auch wegen Irrtums über die Eigenschaft des Vertragsgegners als einer vertrauenswürdigen Person, soweit man bei einem Schiedsabkommen die beiderseitige Vertrauenswürdigkeit mit Rücksicht gerade auf die Ernennung der Schiedsrichter als wesentlich anzusehen hätte, in Betracht.

Nach den Klageanträgen war es aber auch nicht möglich, den Gesichtspunkt zu berücksichtigen, daß der Bekl. etwa den ihm durch eine an sich rechtswirksame SchiedsGVereinbarung eingeräumten überwiegenden Einfluß nur nachträglich in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise ausgenutzt, eine an sich unbedenklich begründete Rechtslage sittenwidrig mißbraucht hätte. Das kann nicht dazu führen, die ganze Schiedsgerichtsvereinbarung wegen Verstoßes gegen die guten Sitten als von Anfang nichtig anzusehen. Was etwa für Rechtsfolgen anderer Art aus einem solchen nachträglichen Verhalten des Bekl. sich ergeben könnten, ob ihm eine allgemeine Arglisteinrede oder auch ein angriffsweise zu verfolgender Rechtsbehelf daraus zu erwachsen vermöchte, kann auf sich beruhen; denn einen Rechtsbehelf der letzteren Art hat der Kl. jedenfalls nach der Fassung seiner Klageanträge und deren Begr. gar nicht geltend gemacht.

(U. v. 22. März 1932; 265/31 VII. — Berlin.) [Ku.]

11. §§ 313, 812 ff. BGB. **Die Einrede der Arglist mit der Begründung, daß der andere Teil die Nichtigkeit des Vertrages wegen Verschuldens bei Vertragsschließung zu vertreten habe, steht dem nicht zu, der selbst schuld daran ist, daß es nicht zu einer formgültigen Bestätigung des Vertrages gekommen ist. In solchem Falle kommt nur eine Teilung des Schadens, berechnet auf der Grundlage des negativen Interesses, in Frage.** †)

Am 19. Dez. 1920 hatten die durch RA. O. vertretene Bekl. und die Kaufleute H. und R. einen notariellen und einen privatrechtlichen Vertrag geschlossen. Es war dabei nach

[1]) JW. 1919, 183. [2]) JW. 1913, 15.

keit des Vertragsinhaltes (Verschiedenheit der Verfahrenschancen auf beiden Seiten) mit einem unlauteren Verhalten einer Partei (subjektive Absicht der Ausbeutung dieser Verschiedenheit zum Nachteil des Gegners), so würde ich nicht anstehen, hier eine Nichtigkeit der Schiedsabrede gem. § 138 BGB. anzunehmen, ähnlich, wie der Wuchervertrag oder wie ein Knebelungsvertrag wegen der Bedenklichkeit seines objektiven Inhaltes einer Unwirksamkeit anheimfällt, obgleich das sittenwidrige Verhalten nur auf seiten einer Partei gegeben ist.

Wie man sich aber auch zu der Frage „Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit" stellen mag: nach dem heutigen, vom RG. im wesentlichen richtig festgestellten Rechtszustande ist es nötig, **von Fall zu Fall** zu prüfen, ob die Bevorzugung einer Partei in Ansehung der Besetzung des Schiedsgerichtes unter Berücksichtigung aller Umstände als sittenwidrig i. S. § 138 BGB. anzusehen ist. Dieser Rechtszustand ist um deswillen nicht sehr befriedigend, weil er eine gewisse Rechtsunsicherheit im Gefolge hat. Dies ist wohl auch der Grund, weshalb der vorl. Entw. einer neuen ZPO. die Frage eindeutig zu lösen sucht, indem er einerseits in § 738 die Unwirksamkeit des Schiedsvertrages für den Fall vorsieht, daß eine Partei ihre wirtschaftliche oder soziale Überlegenheit dazu ausnützt, den anderen Teil zu seinem Abschluß oder zur Annahme von Bestimmungen zu nötigen, die in dem Verfahren, insbes. hinsichtlich der Ernennung oder Ablehnung der Schiedsrichter, ein erhebliches Übergewicht über den anderen Teil einräumen. Und noch weiter geht die in § 740 Abs. 1 Satz 2 vorgeschlagene Bestimmung, nach welcher unwirksam sein soll auch eine „Bestimmung, die der einen Partei, wenn auch nur unter gewissen Voraussetzungen, das Recht einräumt, den Schiedsrichter auch für die andere zu ernennen", — eine Bestimmung, die sinngemäß auch auf die Ernennung des Obmanns anzuwenden sein wird.

Geh. JR. Prof. Dr. W. Kisch, München.

Zu 11. Das Urt. ist für die Frage der Haftung für formnichtige Verträge wegen seiner eingehenden Prüfung aller in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkte, sowie wegen der folgerichtigen Weiterentwicklung der bisherigen reichsgerichtlichen Rspr. dieses Gebietes von besonderer Bedeutung.

I. Der Einwand der Formnichtigkeit eines Rechtsgeschäftes kann an sich grundsätzlich nicht durch die Berufung auf Treu und Glauben entkräftet werden, da sonst zwingende Formvorschr. in der Praxis ihrer Wirksamkeit nur allzu leicht entkleidet würden. Die Berufung auf die Formnichtigkeit verstößt grundsätzlich nicht gegen Treu und Glauben (RG. 52, 5; 58, 218; 70, 20 = JW. 1908, 757; 72, 343 = JW. 1910, 146; 73, 209 = JW. 1910, 592; 77, 281 = JW. 1912, 156; 82, 304 = JW. 1915, 987; 96,

der Unterstellung des BG. durch Verschulden des O. dazu gekommen, daß die erforderliche Form des § 313 BGB. nicht gewahrt wurde. Am 12. Jan. 1921 schlossen die Beteiligten vor Notar K. einen Vertrag, der den entstandenen Streit über die Rechtsgültigkeit jener Verträge durch Bestätigung in Form des § 313 BGB. beilegen sollte. Aber auch dieses Mal ist diese Form nicht gewahrt worden, weil der privatschriftliche Vertrag v. 19. Dez. 1920 dem notariellen Protokoll nicht als Anlage beigefügt und nicht mitverlesen worden ist.

Das BG. billigte der Kl. als der Rechtsnachfolgerin von H. und R. gegenüber der Berufung der Bekl. auf die Formungültigkeit der Verträge v. 19. Dez. 1920 die Einrede der Arglist zu. RG. billigte zwar diese Stellungnahme an sich, gelangte aber zur Aufhebung des Urt. und zur Zurückverweisung.

Die Bekl. haben wiederholt behauptet, daß K. der Rechtsbeistand des H. und des R. gewesen sei, dessen Rat sie wegen des Vertrages eingeholt hätten. Ist dies der Fall, so müssen H. und R. und die Kl. als deren Rechtsnachfolgerin für das Verschulden des K. als ihres Erfüllungsgehilfen gem. § 278 BGB. nicht minder einstehen als die Bekl. für das Verschulden des O. Dann ist es nicht angängig, daß die Kl. die Folgen des Mitverschuldens des K. auf die Bekl. in vollem Umfang abwälzt, und die Replik der Arglist muß ihr folgeweise versagt bleiben. In Frage käme dann beiderseitiges Verschulden bei Vertrags-

---

315 = JW. 1919, 993; 107, 293, 360; 117, 124, 126 = JW. 1927, 2118).

Andererseits erkennt das RG. in nunmehr stetiger Rspr. bei formnichtigen Verträgen eine Haftung desjenigen Vertragsteils an, der die Formnichtigkeit selbst dadurch verschuldete, daß er in dem Vertragsgegner, sei es vorsätzlich oder fahrlässig, einen Irrtum über die rechtliche Notwendigkeit der Form erregt hat. Es billigt dem über die Formbedürftigkeit des Vertrags bei Abschluß durch Verschulden des Vertragsgegners irrenden Teil die Einrede der Arglist gegen den anderen Teil zu, der sich auf die Nichtigkeit des Vertrags wegen Formmangels beruft (vgl. RG.: Warn. 1908 Nr. 38 und GruchBeitr. 52, 1044; Warn. 1909 Nr. 451; 1917 Nr. 174; RG. 96, 315 = JW. 1919, 993; 105, 156; 107, 181 = JW. 1924, 535; 359, 117; 23 = JW. 1927, 1408; 121 = JW. 1927, 2118; 287 ff. = JW. 1927, 2454; 118, 274 = JW. 1927, 2981).

Haben beide Teile bewußt gegen die gesetzliche Formvorschr. verstoßen, so kann kein Teil sich auf diesen Verstoß berufen (RG.: JW. 1926, 1810 [2]).

Die Rechtsfolge einer durch Irrtumserregung beim Vertragsgegner verschuldeten Formnichtigkeit ist für den schuldigen Vertragsteil die, daß er sich so behandeln lassen muß, als sei der Vertrag formgültig geschlossen. Der schuldige Teil haftet demnach auf Erfüllung oder im Fall deren Unmöglichkeit auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung (RG. 107, 365).

II. 1. Daß die Haftung für den formnichtigen Vertrag für den Teil, welcher die Formnichtigkeit durch Irrtumserregung beim Vertragsgegner verschuldet hat, vom RG. auf dem Umweg über die Einrede der Arglist begründet wird, ist vom Standpunkt einer eindeutigen rechtsdogmatischen Formulierung aus nicht zu begrüßen. Wenn auch die Einrede der Arglist in der heutigen Rspr. des RG. und in der Literatur für das Gegenwartsrecht anerkannt ist, so soll von dieser Bezeichnung, die an sich nichts anderes darstellt als die Berufung auf Treu und Glauben oder die guten Sitten gegenüber einem Verhalten des Gegners, das mit dessen früheren Verhalten in Widerspruch steht, nur sparsam Gebrauch gemacht werden (vgl. hierzu im einzelnen, Hamburger, Treu und Glauben im Verkehr S. 19, 20 und S. 99—116). Nun genügt aber bei formbedürftigen Rechtsgeschäften nach den oben angegebenen Entsch. zur Entkräftung des Formnichtigkeitseinwands niemals die Berufung auf Treu und Glauben allein dahin, daß derjenige deshalb gegen Treu und Glauben verstoße, weil er, trotzdem er den Vertrag in Kenntnis der Formnichtigkeit abgeschlossen hatte, sich nunmehr auf diese Nichtigkeit beruft.

Es müssen vielmehr immer besondere Umstände hinzu kommen, aus denen hervorgeht, daß der haftende Vertragsteil die Formnichtigkeit durch Irrtumserregung beim Vertragsgegner vorsätzlich oder fahrlässig verschuldete, daß er demzufolge den Vertragsgegner schuldhaft in den Glauben versetzte, der Vertrag sei auch formlos gültig und so den formlosen Abschluß herbeiführte.

Dieses Verhalten fällt aber aus dem Rahmen des eigentlichen Arglisteinwands heraus und stellt einen der Fälle der sog. culpa in contrahendo dar.

Das RG. hat das Vorliegen einer culpa in contrahendo bei formnichtigen Verträgen selbst wiederholt anerkannt (vgl. RG. 107, 362; 117, 124, 125 = JW. 1927, 2118; ferner Stoll: LZ. 1923, 532 ff.; JW. 1927, 2118; Hamburger, Treu und Glauben im Verkehr § 14, Verschulden beim Vertragsschluß 143, 144).

Vor allem die erwähnte Entsch. in RG. 107, 362 stellt klar, daß auch schon vor Abschluß eines Vertrags zwischen den Vertragsparteien ein vertragsähnliches Vertrauensverhältnis besteht, dessen schuldhafte Verletzung den Verletzer, auch wenn der Vertrag hierdurch nicht rechtswirksam zustande kommt, vertraglich schadensersatzpflichtig macht. Mit der Begründung aus Verschulden beim Vertragsschluß ist in den hier in Frage stehenden Fällen eine eindeutige Haftungsgrundlage geschaffen, die den Umweg über die Bezeichnung Einrede der Arglist überflüssig macht. Dies um so mehr, als die Bezeichnung der Arglist ja doppelt irreführend ist, insofern als es sich dabei nicht um eine Einrede im technischen Sinn, sondern um einen Einwand handelt und eigentliche Arglist, also doloses Verhalten nicht gefordert wird, vielmehr schon Fahrlässigkeit genügt. Die Bezeichnung Einrede der Arglist wäre also an sich zweckmäßig durch den Begriff „Einwand der Unvereinbarkeit" zu ersetzen (vgl. hierzu im einzelnen Hamburger, Treu und Glauben im Verkehr S. 18, 19, 100, 116).

Es bedarf aber hier dieses Begriffs überhaupt nicht, da culpa in contrahendo vorliegt.

2. Für die Frage der schuldhaften Verletzung der Formvorschr. läßt das vorliegende Urt. in Übereinstimmung mit der bisherigen Judikatur des RG. eine Reihe anerkannter Grundsätze erkennen.

a) Ein Grundstückskaufvertrag unterliegt bezüglich sämtlicher Abreden, aus denen sich der Vertrag nach dem Willen der Parteien zusammensetzen soll, der Formvorschr. des § 313 Satz 1 BGB. (RG. 51, 181; 52, 4; 53, 139; 62, 414; 82, 415; 103, 297 = JW. 1922, 800 [118, 108; 123, 173 = JW. 1929, 2872 bezügl. schriftl. Mietverträge]; 132, 133 = JW. 1931, 1790).

b) Soweit das Formerfordernis des § 313 BGB. besteht, sind die Parteien nicht befugt, die Grenzen der Beurkundung bezüglich einzelnen Abreden selbst zu bestimmen (RG. 97, 221, 222 = JW. 1920, 374). Sie können auch nicht auf die Wahrung der Formvorschr. verzichten (RG. 61, 267; Staudinger, § 313, C. 1, S. 435).

c) Ob zwei äußerlich getrennte Verträge nach ihrem Inhalt rechtlich und nicht nur wirtschaftlich einen einheitlichen Grundstückskaufvertrag bilden, ist an sich Auslegungsfrage. Wenn ein rechtlicher Zusammenhang besteht, sind beide formbedürftig. Bei äußerlich getrennten Verträgen gilt die Vermutung, daß sie auch rechtlich selbständig sein sollen (RG. 78, 43 = JW. 1912, 189; 79, 439 = JW. 1912, 854; 88, 413 = JW. 1916, 1531; 95, 7; 97, 221 = JW. 1920, 374; 103, 297 = JW. 1922, 800; 382 = JW. 1922, 1004; 121, 144 = JW. 1928, 2526).

d) Ob ein Verzeichnis über das mit einem Grundstück mitverkaufte Inventar dem notariellen Protokoll als Anlage beigefügt werden und insofern dem Formerfordernis des § 176 RFGG. entsprochen werden muß, ist Auslegungsfrage. Ist als Vertragswillen anzunehmen, daß das gesamte auf dem Grundstück befindliche Inventar oder das von dem Käufer besichtigte Inventar den Vertragsgegenstand bilden sollte und das Inventarverzeichnis lediglich Beweiszwecken dienen sollte, so liegt eine unvollständige Beurkundung, wie auch eine nicht genügende Bestimmbarkeit des Vertragsgegenstandes nicht vor. Formnichtigkeit braucht daraus nicht zwangsläufig zu folgen, es kann vielmehr auch eine an sich unschädliche sog. falsa demonstratio und nicht eine unrichtige Beurkundung gegeben sein (vgl. RG. 109, 336).

Sollte dagegen nach dem Willen der Vertragsteile der Umfang des mitverkauften Inventars sich gerade nach dem Inventarverzeichnis richten, so ist die notarielle Beurkundung, wenn das Verzeichnis dem Protokoll nicht beigefügt wurde, unvollständig, da der Vertragsgegenstand nicht aus der Urkunde selbst erkennbar ist. In diesem Falle ist der gesamte Vertrag nichtig.

Diese dem Urt. entnommenen und mit der sonstigen Rspr. in Einklang stehenden Grundsätze geben für die Beurteilung eines Verschuldens beim Abschluß eines formbedürftigen Vertrags allgemein und für die hier in Frage stehenden Verträge im besonderen wertvolle Richtlinien.

Wenn das RG. weiter im gegebenen Fall die Möglichkeit eines mitwirkenden Verschuldens des anderen Vertragsteils mit der Folge, daß der Schaden zwischen den Parteien entsprechend geteilt werden müsse, in Erwägung zieht, so bedeutet dies vom Gesichtspunkt der c. i. c. aus eine folgerichtige Weiterentwicklung. In ähnlicher Weise hat das RG. bereits früher festgestellt, daß bei einer zeitlich limitierten Offerte, die durch beiderseits verschuldete Verspätung der Annahmeerklärung das Nichtzustandekommen des Vertrages zur Folge hatte, der dem Annehmenden entstehende Schaden zwischen beiden Parteien zu teilen ist (vgl.

schluß, das allenfalls je nach Umständen zu einer Teilung des Schadens der Kl., berechnet auf der Grundlage des negativen Interesses, nach den Grundsätzen des § 254 BGB. führen könnte (RGUrt. v. 18. Dez. 1930, VI 430/30). Ist dagegen K. nur als Notar mit der Sache befaßt gewesen, so war er nicht der Erfüllungsgehilfe der Käufer und sein Verschulden schließt den Schadensersatzanspruch der Kl. gegen die Bekl. nicht aus (vgl. überdies § 839 Abs. 1 S. 2 BGB.).

(U. v. 18. April 1932; 11/32 VI. — Berlin.) [H.]

****12.** §§ 1718, 117 BGB. **Ein Vaterschaftsanerkenntnis, das der Pseudovater in Kenntnis der Tatsache abgegeben hat, daß er nicht der Vater sei, ist wirksam. Trotzdem kann er auf Feststellung des Nichtbestehens der unehelichen Vaterschaft klagen. Hat er sich außerdem gleichzeitig gegenüber der Kindesmutter zur Unterhaltsgewährung verpflichtet, nachdem diese ihm erklärt hatte, sie würde selbst für das Kind sorgen, so kann diese Verpflichtung gem. § 117 BGB. nichtig sein, sie kann auch die Einrede der allgemeinen Arglist schaffen.†)**

(U. v. 15. Febr. 1932; 299/31 IV. — München.) [Ka.]

<= RG. 135, 219.>

Abgedr. JW. 1932, 1353 11.

13. Ein Grundsatz, daß eine im Erwerbsleben stehende Persönlichkeit nicht über das 65. Lebensjahr dem Erwerb nachgehe oder nachgehen könnte, ist in dieser Allgemeinheit nicht anzuerkennen. Es kommt auf den einzelnen Fall an. Im Hinblick auf die sich aus § 323 ZPO. ergebenden Möglichkeiten muß das Urteil Klarheit darüber geben, auf welche Zeitabschnitte die einzelnen Rentenbeträge abgestellt sind.

Das BG. geht von dem Grundsatze aus, daß bis zum 65. Lebensjahre Arbeitsfähigkeit angenommen zu werden pflege, und daß, soweit die Arbeitsfähigkeit hinter dieser Grenze zurückbleibe oder über sie hinausgehen sollte, besondere Umstände vorliegen müßten. Dieser Grundsatz ist nicht zu billigen. Zunächst ist zu betonen, daß es sich bei dem Anspruch, der aus der Aufhebung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit als Folge eines Unfalls nach § 11 KraftfG. ebenso wie nach § 843 BGB. herzuleiten ist, nicht um die abstrakte Erwerbsfähigkeit handelt, sondern um den konkreten Schaden; es kommt auf den Erwerb an, der dem Verletzten nach seinen Lebens- und Erwerbsverhältnissen tatsächlich entgeht (RG. 63, 197; RGWarn. 1931 Nr. 23, RGRKomm. Erl. 3b u. c zu § 843 BGB.). Ob das BG. hiervon ausgegangen ist, ist nicht ganz unzweifelhaft, weil es § 1255 RVO. zum Vergleich heranzieht. Danach erhält Invalidenrente der Versicherte,

---

Hamburger, Treu und Glauben im Verkehr S. 142; RG. 97, 339; 104, 265 = JW. 1922, 1313).

Daß die Haftung für Verschulden beim Vertragsschluß sich auch auf das Verschulden eines Vertreters einer Vertragspartei erstreckt, entspricht der nunmehr feststehenden Rspr. des RG. (vgl. RG. 78, 239 = JW. 1912, 191; 103, 50; 107, 243; 131, 358 = JW. 1931, 2478; 132, 79 = JW. 1931, 2232; Stoll: JW. 1927, 1086; 1928, 1285; Hamburger, Treu und Glauben im Verkehr S. 138, 145, 164).

3. Wenn das RG. die Möglichkeit einer Schadensteilung unter den Parteien, berechnet auf der Grundlage des negativen Interesses, zuläßt, so ist hierzu zu bemerken: An sich gewährt das RG. bei Haftung für formnichtige Verträge einen Anspruch auf Erfüllung bzw. Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Es verkennt dabei nicht, daß es sich hiermit insofern in einen gewissen Gegensatz setzt zu seiner sonstigen Rspr., als es gleichzeitig die Haftung für c. i. c. für gegeben erachtet, bei Haftung für c. i. c. im allgemeinen aber nur das negative Interesse als Schadensumfang anerkennt. Gerade die vom RG. angezogene Entsch. RG. 132, 79 = JW. 1931, 2232 betont unter Hinweis auf die sonstige diesbezügliche Rspr., daß ein Verschulden beim Vertragsschluß in aller Regel nur zum Ersatz des negativen Interesses verpflichtet. Diese grundsätzliche Begrenzung der Haftung für Verschulden beim Vertragsschluß auf das negative Interesse erscheint nicht ohne weiteres überzeugend. Die c. i. c. begründet eine Haftung für Verletzung von Vertragspflichten, die schon während der Vertragsverhandlungen aus dem vertragsähnlichen Vertrauensverhältnis heraus den Parteien erwachsen. Nach allgemeinen Grundsätzen ist also an sich derjenige Schaden zu ersetzen, den das vertragswidrige Verhalten der anderen Partei verursacht hat. Gerade in dem Fall der verschuldeten Formnichtigkeit beim Grundstückskauf besteht aber dieser Schaden darin, daß der Geschädigte zunächst den ihm formlos zugebilligten Anspruch auf Eigentumsübertragung nicht geltend machen kann. Der vertragsuntreue Teil hat daher nach §§ 276, 249 BGB. den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Er haftet also auf Erfüllung bzw. Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Allgemein läßt sich daher die Haftung für c. i. c. nicht auf das negative Interesse beschränken. Es kommt auf die Umstände des Einzelfalles an, wobei eben der Schaden zu ersetzen ist, der durch das Verschulden des einen Vertragsteils für den anderen Vertragsteil tatsächlich verursacht worden ist (so auch Stoll: JW. 1927, 2119). Dieses grundsätzliche Bedenken ist auch gegen die vorliegende Entsch. zu erheben, der im übrigen im Ergebnis durchaus beigepflichtet werden muß.

RA. Dr. Max Hamburger, Würzburg.

Zu 12. Die Entsch. ist geeignet, sowohl wegen ihres Widerspruchs zwischen urteilsmäßiger Verneinung der Vaterschaft einerseits und Bejahung der Fortwirkung des Vaterschaftsanerkenntnisses sowie der Unterhaltsverpflichtung andererseits als auch wegen ihrer Begründung Bedenken hervorzurufen; sie erscheint auch — abgesehen von der Verneinung der Vaterschaft — unhaltbar, insbes. wegen Außerachtlassung der Best. des § 134 BGB.

Was zunächst die Unterhaltsverpflichtung betrifft, so ist das bezügliche Anerkenntnis keine abstrakte Verpflichtung; es ist nach Form und Inhalt mit dem Vaterschaftsanerkenntnis verbunden und an dieses geknüpft; hatte der Anerkennende auch Kenntnis davon, daß er nicht der Vater sei, so wollte er doch als solcher gelten, und nur unter der Voraussetzung dieser Geltung verpflichtete er sich zu der Leistung, die die gesetzliche Unterhaltsleistung des unehelichen Vaters zum Inhalt hatte. Auch der eheliche Vater kann sich gegenüber seinem Kinde vertragsmäßig zur gesetzlichen Unterhaltsleistung verpflichten oder auch zu dieser verurteilt werden; wird die Ehelichkeit mit Erfolg angefochten, so entfällt die Unterhaltsverpflichtung, mag sie auf Gesetz, Vertrag oder Urteil beruhen. Es ist nicht einzusehen, warum dies bei der unehelichen Vaterschaft anders sein soll, denn auch bei dieser ist der Rechtsgrund der Unterhaltsverpflichtung die insoweit vom Gesetz anerkannte Verwandtschaft zwischen Vater und unehelichem Kind (Staudinger, BGB. § 1708 Anm. 2).

Was die Bedeutung des Vaterschaftsanerkenntnisses des unehelichen Vaters betrifft, so stehen sich im wesentlichen zwei Anschauungen gegenüber. Nach der einen Ansicht bedeutet das Anerkenntnis die Erklärung des Willens, als unehelicher Vater i. S. des Gesetzes gelten zu wollen (Staudinger, BGB. § 1718 Anm. 4; BayObLG. VII, 112). Nach der anderen auch vom RG. in der vorl. Entsch. vertretenen Anschauung soll die Rechtswirkung des Anerkenntnisses sich darin erschöpfen, daß damit auf die Einrede der mehreren Zuhälter verzichtet wird. Daß der Wille, als unehelicher Vater des Kindes zu gelten, gegenüber der urteilsmäßigen Verneinung der Vaterschaft keine Wirkung zu äußern vermag, ergibt sich aus Wesen und Bedeutung des Urteils. Allein auch bei der Auffassung des Anerkenntnisses in obigem beschränkten Sinn ist nicht einzusehen, wie der Verzicht auf die Einrede noch irgendeine rechtliche Bedeutung sollte haben können, denn der Verzicht könnte doch nur bei einer Anfechtung seitens des Vaters in Betracht kommen, während derjenige, dessen Vaterschaft verneint ist, zu einer Anfechtung überhaupt nicht mehr berechtigt ist.

Das RG. nimmt zur Frage der Ungültigkeit des Anerkenntnisses auf Grund § 117 BGB. in seiner Entsch. Stellung, nicht aber zur Frage der Nichtigkeit nach § 134. Die Best. des § 1717 über die Geltung der Vaterschaft ist hinsichtlich der Empfängniszeit, wie in der Rspr. anerkannt, absoluter Natur. Es kann als Vater nur gelten, wer innerhalb der Empfängniszeit der Kindesmutter beigewohnt hat. Diese positive Best. enthält das Verbot der Geltung der Vaterschaft, wenn die Voraussetzung der Beiwohnung während der Empfängniszeit entfällt. Die Anerkennung der Vaterschaft seitens des Pseudovaters will hiernach einen Erfolg herbeiführen, den das Gesetz verbietet, und ist dementsprechend nichtig. Es erfüllt aber die Anerkennung der Vaterschaft seitens des Pseudovaters ferner den Tatbestand des § 169 StGB., indem der Anerkennende den Personenstand des unehelichen Kindes verändert; auch die uneheliche Vaterschaft begründet einen Personenstand i. S. des § 169 StGB. (RGSt. 41, 301). Auch unter diesem Gesichtspunkt greift die Nichtigkeit des Anerkenntnisses gem. § 134 BGB. ein; steht aber die Nichtigkeit des Vaterschaftsanerkenntnisses nach § 134 fest, so ergreift diese Nichtigkeit zweifelsohne auch gem. § 139 BGB. die Unterhaltsverpflichtung, die i. Verb. m. dem Vaterschaftsanerkenntnis abgegeben wurde.

Als bemerkenswertes Beispiel aus der Praxis der Armenrechtsbewilligung sei noch angeführt. Das OLG. München hatte das Armenrecht für die BerInst. hinsichtlich der Unzulässigkeit der

der das Alter von 65 Jahren vollendet hat oder infolge von Krankheit oder anderen Gebrechen dauernd invalide ist; übrigens gilt nach Abs. 2 auch als invalide, wer nicht mehr imstande ist, unter den dort näher bezeichneten Umständen ein Drittel dessen zu erwerben, was körperlich und geistig gesunde Personen zu verdienen pflegen. — Sodann ist ein Grundsatz, daß eine im Erwerbsleben stehende Persönlichkeit nicht über das 65. Lebensjahr dem Erwerb nachgehe oder nachgehen könnte, in dieser Allgemeinheit jedenfalls bei der Schwierigkeit der jetzigen Lebensverhältnisse nicht anzuerkennen. Die Prüfung dieser Frage hat vielmehr den einzelnen Fall, die einzelne Persönlichkeit und die Erwerbsverhältnisse zu erfassen, in denen gerade sie steht (RG. vom 7. Juli 1930, VI 82/30[1]); vom 3. Dez. 1931, VI 318/31); danach kann sehr wohl im einzelnen Falle auch im höheren Alter von der Möglichkeit eines Erwerbs Gebrauch gemacht werden, die unter anderen Verhältnissen nicht ausgenutzt worden wäre. Übrigens mag darauf hingewiesen werden, daß es in früherer Zeit als in der Rspr. grundsätzlich anerkannte Regelerscheinung bezeichnet worden ist, mit dem 70. Lebensjahre sei die Erwerbsfähigkeit gemeinhin auch ohne Unfall aufgehoben (RG. 86, 382[2])). Auch unter Berücksichtigung des freien Ermessens, das dem Tatrichter durch § 287 ZPO. eingeräumt worden ist, läßt sich die Entsch. des BG., die eine Würdigung der gerade in Betracht kommenden Verhältnisse vermissen läßt, nicht aufrechterhalten. Auch im Rahmen dieser Gesetzesvorschr. ist der Richter verpflichtet, bei Ausübung seines Ermessens die schätzungsbegründenden Tatsachen aus dem Vorbringen der Parteien zu würdigen (RG. 130, 112[3]) und die dortigen Nachweisungen). Nicht ohne Grund rügt die Rev. unter diesem Gesichtspunkte die Nichtberücksichtigung eines Beweisantrages der Kl. dahin, daß sie eine besonders beliebte und gesuchte Hausschneiderin gewesen sei und auch späterhin als solche beschäftigt worden wäre. Es ist nicht ersichtlich, warum diese Beweisanträge ohne weiteres unbeachtlich sein sollten, zumal wenn man die Erwägungen berücksichtigt, mit denen das BG. die Zusprechung der Rente über das 60. Lebensjahr hinaus begründet und an anderer Stelle als möglich annimmt, daß die Kl. über ihr 65. Lebensjahr hinaus noch werde arbeiten können. Dazu kommt folgendes: Das BG. rechnet selbst mit der Möglichkeit, daß die Kl. auch über das 65. Lebensjahr hätte arbeiten können, es meint aber, daß insoweit eine Entschädigung durch die Höhe der Rente auch in den letzten Jahren (gemeint scheint zu sein: durch die auch für die letzten Jahre nicht geminderte Höhe der Rente) ausgeglichen werde. Einmal kommt hier in Betracht, daß auch für die Höhe der von der Kl. erzielten und zu erzielenden Beträge Beweis angetreten worden war; es wäre zu erwägen gewesen, wieweit daraus ein Schluß auf die spätere Zeit gezogen werden konnte. Sodann wird durch die vom BG. ganz allgemein vorgenommene Ausgleichung eine rechtlich zu beanstandende Unklarheit geschaffen, die sich für die Kl. schädlich auswirken kann. Denn es fehlt an jeder Angabe des Zeitraums und des Betrages der Ausgleichung. Würde die Kl. später in die Lage kommen, auf Grund einer künftigen wesentlichen Veränderung der nach § 323 ZPO. maßgebenden Verhältnisse Abänderung des Urt. zu verlangen, so würde es an jedem Anhaltspunkte fehlen, wieweit der Schadensersatzanspruch der Kl. für die Zeit nach der Vollendung des 65. Lebensjahres durch Anrechnung auf die vorausgegangene Zeit bereits verbraucht ist.

(U. v. 14. März 1932; 517/31 VI. — Berlin.) [H.]

[1]) JW. 1931, 860. [2]) JW. 1915, 700.
[3]) JW. 1931, 405.

V. Stempelrecht.

14. TarSt. 19 LStempStG. **Eine Untervollmacht ist stempelfrei, wenn sie für den Bevollmächtigten (nicht für den Hauptvollmachtgeber) erteilt ist. Die Entsch. des BG., daß es so sei, ist, sofern sie möglich, der Anfechtung entzogen.**†)

Durch Urkunde v. 20. Juni 1928 bevollmächtigte die Kl. den RA. C., für sie alle Erklärungen bzgl. aller auf deutschem Grundbesitz eingetragenen Hypotheken und Grundschulden abzugeben, die sie selbst abgeben könne. In dem notariellen Protokoll v. 30. Jan. 1929 erklärte sodann RA. C.: „Ich bin Bevollmächtigter der Compagnie F. auf Grund der Vollmacht v. 20. Juni 1928. Auf Grund dieser Vollmacht bin ich berechtigt, Unterbevollmächtigte zu bestellen. Ich erteile hiermit dem RA. u. Notar K. auf Grund obiger Vollmacht Untervollmacht, auf Grund welcher dieser in demselben Umfange Erklärungen für die Vollmachtgeberin abgeben kann, wie ich selbst."

BG. hat verurteilt, die Rev. ist zurückgewiesen.

1. Bei gewöhnlichen Vollmachten (im Gegensatz zu Generalvollmachten) waren Unterbevollmächtigungen vor Inkrafttreten des StempStG. v. 31. Juli 1895 stempelfrei. Durch die Fassung des Abs. 1 der TarSt. 73 dieses Gesetzes, die nur „Vollmachten zur Vornahme von Geschäften rechtlicher Natur **für den Vollmachtgeber**" der Stempelsteuer unterwirft, sollte diese Stempelfreiheit aufrechterhalten werden, da der

Zwangsvollstreckung aus dem Unterhaltsübereinkommen, nicht jedoch hinsichtlich der Frage der Vaterschaft bewilligt; Kl. führte die Berufung jedoch auch wegen des letzteren Streitgegenstandes durch. BayObLG. bewilligte für die Rev. das Armenrecht, während das RG. es wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung versagte. Es gelang jedoch, einen RGAnwalt für den Fall zu interessieren; dieser legte Rev. unter Anführung der bereits im Armenrechtsgesuch enthaltenen Begründung ein und stellte alsdann nochmals Gesuch um Bewilligung des Armenrechts, dem nun auch stattgegeben wurde.

Also vier Beschlüsse wegen Bewilligung des Armenrechts und zwei Urteile, insgesamt sechs verschiedene Entsch. in zwei Instanzen über zwei Fragen, bald positiv, bald negativ! Das RG. erklärt die gleiche Rechtsverfolgung für aussichtslos, die das BayObLG. für aussichtsvoll erachtet hatte! Das RG. erklärt die gleiche Rechtsverfolgung für aussichtslos und für aussichtsvoll! Das RG. gibt der Klage in der Vaterschaftsfrage im Endurteil statt, nachdem es selbst ebenso wie das OLG. hinsichtlich dieses Streitgegenstandes die Rechtsverfolgung für aussichtslos erklärt hatte!

Das Beispiel kann eine Mahnung für alle Instanzen sein, hinsichtlich Versagung des Armenrechts wegen Aussichtslosigkeit vorsichtig zu sein!

RA. Dr. W. **Kitzinger**, München.

Zu 14. Das Erk. gibt einen Beitrag zu der Frage, wann i. S. der TarSt. 19 PrLStempG. eine stempel**pflichtige** ursprüngliche Vollmacht oder eine stempel**freie** Untervollmacht (Substitutionsvollmacht) gegeben ist.

Folgende Fälle sind möglich:

1. Wenn der Bevollmächtigte, dem die Befugnis gegeben ist, seinem Vollmachtgeber eine dritte Person als Bevollmächtigten zu bestellen, von dieser Befugnis Gebrauch macht, handelt es sich um eine ursprüngliche Vollmacht. Es wird also vom Bevollmächtigten im Namen des Ausstellers der Hauptvollmacht diesem ein Bevollmächtigter bestellt. In diesem Falle wird eine ursprüngliche Vollmacht erteilt, die stempel**pflichtig** ist, weil die Vollmacht „zur Vornahme von Geschäften rechtlicher Natur für den Vollmacht**geber**" erteilt ist.

2. Wenn jedoch der Bevollmächtigte im eigenen Namen **sich selbst** einen Dritten als Bevollmächtigten bestellt und diesem die Ermächtigung erteilt, den Hauptbevollmächtigten zu vertreten, dann liegt eine stempel**freie** Untervollmacht vor. Der Dritte ist zwar Vertreter des Hauptvollmachtgebers, aber Bevollmächtigter des vom Hauptbevollmächtigten Bevollmächtigten. Es wird **keine ursprüngliche** Vollmacht übertragen, die „zur Vornahme von Geschäften rechtlicher Natur für den Vollmachtgeber" ermächtigt.

In dem zur Entscheidung stehenden Vorgang ist der Fall zu 2 gegeben.

Die angeführten Grundsätze gelten nach dem heutigen Stempelsteuerrecht auch für Generalvollmachten, da der Unterschied zwischen einfachen und Generalvollmachten weggefallen ist.

Die vom RG. angeschnittene, aber nicht entschiedene Frage, ob, wie **Hummel-Specht** (S. 1237) meinen, ein Generalbevollmächtigter die weitere Vollmacht regelmäßig im Namen seines Vollmachtgebers erteilt und sie daher stempelpflichtig ist, oder ob sie nach **Heinitz** (S. 741) stempelfrei ist, während das KG. (Johow 29, B 55) die Stempelpflicht dann bejaht, wenn der Bevollmächtigte schon vom Vollmachtgeber ermächtigt ist, einen Unterbevollmächtigten zu bestellen und dies dann tut und sie verneint, wenn der Bevollmächtigte aus eigenem Recht einen Unterbevollmächtigten bestellt, hat daher nur ein historisches Interesse.

Dem Erkenntnis des RG. ist unbedenklich beizutreten.

RA. Dr. **Deiter**, Hannover.

Gesetzgeber davon ausging, daß bei solchen Unterbevollmächtigungen der Vollmachtgeber (also der Hauptbevollmächtigte) und derjenige, für den das Geschäft vorgenommen werden sollte (der Aussteller der Hauptvollmacht) nicht identisch seien, daß also die durch die weitere Vollmacht übertragenen Geschäfte nicht für den Vollmachtgeber vorzunehmen seien.

TarSt. 73 Abs. 1 a. a. O. ist gleichlautend mit dem Anfang der jetzt gültigen TarSt. 19.

Die stempelrechtliche Behandlung von Vollmachten, die auf Grund von Generalvollmachten erteilt waren, war streitig. Auf diese Frage kommt es jedoch im vorliegenden Fall nicht an, da die von der Kl. dem RA. C. erteilte Vollmacht nicht als Generalvollmacht i. S. des StempStG. anzusehen ist. Nach TarSt. 73 Abs. 1 StempStG. v. 31. Juli 1895 ist eine Vollmacht als Generalvollmacht zu betrachten, wenn sie zur Vorname aller oder gewisser Gattungen von Geschäften für den Vollmachtgeber ermächtigt, durch die Vollmacht der Kl. ist dem RA. C. aber nur die Ermächtigung zur Vorname einer Gattung von Geschäften erteilt, nämlich zur Abgabe von Erklärungen über Hypotheken- und Grundschuldlasten auf deutschen Grundstücken der Kl. Es kann danach unerörtert bleiben, ob der Ansicht von Hummel-Specht S. 1237 beizupflichten wäre, daß ein Generalbevollmächtigter die weitere Vollmacht regelmäßig im Namen seines Vollmachtgebers erteilt.

Unter Zugrundelegung der oben dargelegten Unterscheidung ist das BG. zu dem Ergebnis gelangt, daß RA. C. in eigenem Namen den RA. K. bevollmächtigt hat, ihn in vollem Umfang der Hauptvollmacht bei der Vertretung der Kl. zu vertreten. Es führt aus, aus dem Gebrauch des Wortes Untervollmacht sei zu schließen, daß K. nicht die gleiche Stellung erhalten sollte wie C., sondern daß er lediglich als Bevollmächtigter C. die Kl. vertreten sollte; die Bestimmung der Urkunde, daß K. in demselben Umfang wie C. Erklärungen für die Kl. abgeben könne, dürfe nicht dazu führen, ihn als Hauptbevollmächtigten anzusehen, sondern deute darauf hin, daß die Vollmacht K. unbeschränkt sein solle. Deshalb hat es die Urkunde vom Vollmachtstempel frei gelassen.

Die Rev. macht geltend, aus dem Gebrauch der Bezeichnung Untervollmacht könne nicht der Schluß gezogen werden, daß K. als Bevollmächtigter C.s in dessen Namen bestellt sei, denn nach den Erfahrungen des täglichen Lebens werde das Wort Untervollmacht fast immer gebraucht, wenn ein Bevollmächtigter weiter Vollmacht erteile; aus dem in der Urkunde enthaltenen Hinweis auf die Hauptvollmacht ergebe sich, daß K. im Namen der Kl. zu deren Bevollmächtigten bestellt sei.

Die Rechtsauffassung, von der das BG. ausgeht, ist zutreffend. Es kommt also darauf an, ob K. von C. als dessen Bevollmächtigter (im Namen C.s) oder als Bevollmächtigter der Kl. (in deren Namen) bestellt ist.

Die Rev. bekämpft die Auslegung des BG. Da es sich um die Ermittlung des Inhalts einer nicht typischen Willenserklärung handelt, ist das RevG. an die Auslegung des BG. gebunden, sofern sie als möglich anzusehen ist. Die Unmöglichkeit hat die Rev. nicht dargetan. Auch wenn, wie die Rev. behauptet, nach den Erfahrungen des täglichen Lebens fast immer das Wort Untervollmacht gebraucht wird, wenn der Hauptbevollmächtigte eine weitere Vollmacht ausstellt, so steht dieser Umstand der Annahme des BG., daß hier aus dem Gebrauch jenes Wortes mit Rücksicht auf die Rechtskunde der beteiligten Personen auf eine im Namen C.s erteilte Vollmacht zu schließen sei, nicht entgegen. Diese Annahme steht auch nicht im Widerspruch zu der Bemerkung des BG., es könne dahingestellt bleiben, ob und inwieweit es sich bei der Bezeichnung „Untervollmacht" um eine inkorrekte juristische Terminologie handele, unter der sowohl die im Namen des Vollmachtgebers als auch die im Namen des Bevollmächtigten erteilte weitere Vollmacht zu verstehen sei. Damit wollte das BG. nicht den vorliegenden Fall treffen, sondern darlegen, daß es für die Beurteilung dieses Falles unerheblich sei, ob in anderen Fällen die Erteilung einer weiteren Vollmacht im Namen des Hauptvollmachtgebers häufig als Untervollmacht bezeichnet werde. Auch die Ausführung des BG., die Verweisung auf die Hauptvollmacht ergebe nicht, daß die Nachvollmacht namens der Kl. erteilt sei, sondern stelle nur den Umfang der dem RA. K. erteilten Ermächtigung dar, enthält eine rechtlich einwandfreie Auslegung.

(U. v. 22. April 1932; 424/31 VII. — Berlin.) [Ku.]

****15.** §§ 3 Abs. 1, 6 Abs. 9, 10 TarSt. 19 Abs. 1 LStempStG. Die Unbestimmbarkeit der Dauer eines Vollmachtsvertrages läßt ihn für die Stempelpflicht weder als lebenslänglich noch nach dem zugrunde liegenden Vertragsverhältnis als zeitlich beschränkt dauernd behandelt werden, wenn nicht solche Umstände aus der Urkunde selbst hervorgehen.†)

(U. v. 18. Dez. 1931; 163/31 VII. — Berlin.) [Ku.]
〈= RG. 134, 299.〉

Abgedr. JW. 1932, 1463².

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwalt Prof. Dr. Alsberg, Berlin.

I. Materielles Recht.

**** 16.** §§ 193, 74 StGB.; § 267 StPO.

1. Bei Anzeigen an die Strafverfolgungsbehörden oder an die für die Untersuchung von Beamtenverfehlungen zuständigen Stellen werden die in der Rspr. zu § 193 StGB. über die Interessenabwägung und leichtfertiges Handeln entwickelten Grundsätze seltener als bei öffentlichen Beleidigungen zur Verneinung der Wahrnehmung berechtigter Interessen führen.

2. Unzulässige Bezugnahme auf den Inhalt der Akten.

3. Die Beleidigung mehrerer Personen in einem Schriftstück stellt sich dann nicht als eine Mehrheit von Straftaten dar, wenn die verschiedenen Stellen durch ihren inhaltlichen Zusammenhang oder durch die Fassung oder auch durch beides für die natürliche Auffassung zu einer Tat verbunden erscheinen.†)

Rechtlich zu beanstanden ist die Begründung, mit der das BG. die Anwendung des § 193 StGB. abgelehnt hat.

Zu 15. Zu den nicht ganz wenigen Tücken des PrLStempStG. gehören die Best. über den Wert einer Vollmacht, da für ihr Verständnis, wie so oft, neben den Textvorschr. solche herangezogen werden müssen, die in den Tarifbestimmungen versteckt sind. Die scheinbar so günstige Anwendung des Festbetrags von 1,50 ℳ für den Fall einer Vollmacht von unschätzbarem Wert greift, wie die Entsch. in Bestätigung früherer Rspr. zeigt, keineswegs ein, wenn der Wert einer Vollmacht nur schwer und ungenau ermittelt werden kann. Sie kann dann vielmehr sogar umschlagen in die Bewertung unter Annahme lebenslänglicher Geltung, die einen sehr hohen Betrag ergibt. Hier ist im Ergebnis ein Mittelweg eingeschlagen worden, aber der Betrag von 211 ℳ für eine solche Vollmacht ist doch immer noch außerordentlich hoch und wird zu größter Vorsicht bei Ausstellung von Vollmachten dieser Art mahnen müssen. Prof. Dr. Bühler, Münster (Westf.).

Zu 16. Die Entsch. erkennt zunächst das Interesse jedes einzelnen an der Verfolgung und Bestrafung von Straftaten und Dienstverfehlungen als berechtigtes Interesse i. S. des § 193 StGB. auch für den Fall an, daß der Anzeigende selbst und seine Angehörigen nicht unmittelbar betroffen sind. Das RG. geht — in alledem der bisherigen Rspr. folgend — also auch hier davon aus, daß der einzelne grundsätzlich nur die ihn persönlich nahe angehenden, öffentliche und allgemeinpolitische Interessen aber nicht wahrnehmen könne (vgl. u. a. RG.: LZ. 1924, 753⁴; RGSt. 62, 83 [92 ff.]; RGKomm., 4. Aufl., § 193 Note 10a S. 636 f.). Die Bedenken gegen diese Rspr. sind bekannt: Der Hinweis auf den Wortlaut des § 193, der solche Einschränkungen allerdings nicht erkennen läßt, ist nicht so überzeugend wie die Unbilligkeit des praktischen Ergebnisses: Im Gegensatz zu persönlichen oder sonstigen, gegenüber dem Allgemeininteresse beschränkten Kirchturmsinteressen dürfen politische und soziale Belange nicht geschützt werden, ein Standpunkt, der dem sozialen und kollektivistischen Gefühl unserer Zeit nicht entspricht. Dazu die einseitige und wenig folgerichtige Herausnahme des Interesses an der Strafver-

Es stellt den richtigen Grundsatz voran, daß ein berechtigtes Interesse eines jeden Staatsbürgers anzuerkennen sei, strafbare Handlungen und Verfehlungen von Beamten, auch wenn sie nicht ihn selbst oder ihm nahestehende Personen betreffen, bei den zuständigen Behörden anzuzeigen. Das Interesse des Staates an der Verwirklichung seiner Rechtsordnung und demgemäß an der Verfolgung strafbarer Handlungen berührt jeden einzelnen; die Wahrnehmung dieses Interesses ist daher für jedermann eine berechtigte (RGSt. 61, 400, 401). Dann aber legt das BG. dar, dieser Schutz komme jedoch nur dem zu, der seine Anzeige nach genauer Prüfung seiner Richtigkeit und beim Vorhandensein tatsächlicher Unterlagen erstattet habe, bei der Anwendung des § 193 StGB. handele es sich um einen Interessennotstand, das allgemeine Interesse an der Reinhaltung der öffentlichen Behörden sei gegen das allgemeine Interesse am Schutze der Ehre der in den öffentlichen Anstalten tätigen Personen abzuwägen, die Ehre dieser Personen dürfe nicht jederzeit den schwersten unbeweisbaren Angriffen eines jeden ausgesetzt sein. Das BG. meint nun, der Angekl. habe sich nicht auf die Angaben des Zeugen M. verlassen dürfen, da er gewußt habe, daß dieser im Unfrieden aus der Papierfabrik geschieden sei und mit dieser einen Rechtsstreit führe, er habe aber eine Nachprüfung unterlassen und deshalb stehe ihm der Schutz des § 193 StGB. nicht zu.

Diese Ausführungen knüpfen an die in RGSt. 62, 83 ff. abgedruckte Entsch. des 1. StrSen. des RG. v. 20. März 1928 (vgl. insbes. S. 92 ff.) an. Aber schon in diesem Urteile wird hervorgehoben, daß man dem damaligen Angekl. den Schutz

---

folgung (vgl. Frank, 18. Aufl., § 193 III 2 S. 440; Kern, Festg. f. Frank I, 354; v. Lilienthal, VDB. IV, 408 f.; Kitzinger, PreßG. 146 mit weiteren Hinweisen; Sauer: ZStW. 46, 359 u. a. m.).

Freilich ist die Rspr. der OLG. auf dem Wege, sich in dieser Frage vom RG. zu trennen. So namentlich das KG. in dem bekannten Urt. JW. 1928, 825, in dem das Interesse der Landesverteidigung und an der Abwehr innerer Unruhen als berechtigt anerkannt wird. Weitere Hinweise bei Klee, Festg. f. Frank I, 382 f. In der gleichen Richtung scheint sich die Rspr. des RG. zur Frage des übergesetzlichen Notstandes zu bewegen, bei dem Interessenkonflikte ganz ähnlich wie im Sonderfalle des § 193 BGB. zu entscheiden sind (darüber, daß § 193 einen Notstandsfall behandelt, und über die Parallele zum übergesetzlichen Notstand, vgl. namentlich RGSt. 62, 83 [93]). Das RG. scheint geneigt, auch den Staatsnotstand als Unrechtsausschließungsgrund anzuerkennen, wenn das letzte Wort hier auch noch nicht gesprochen ist (vgl. RGSt. 63, 215; 64, 101).

Die Entsch., die dem einzelnen auch die Wahrung öffentlicher Interessen gestatten, heben allerdings mit um so größerem Nachdruck ein subjektives Merkmal hervor. Zum mindesten bei der Wahrung öffentlicher Interessen soll der Schutz des § 193 StGB. versagen, wenn der Täter unloyal handelt, seine Behauptungen vorsätzlich oder doch leichtfertig, ohne sorgfältige Prüfung des Sachverhalts aufstellt. Dieses Loyalitätsprinzip ist in den Entsch. der OLG., soweit sie die Wahrung öffentlicher Interessen gestatten, deutlich anerkannt. So namentlich wieder in der Entsch. d. KG.: JW. 1928, 825. Weitere Hinweise bei Klee, Festg. f. Frank I, 387 (vgl. Klee selbst a. a. O. 366, 378 f.). Den gleichen Standpunkt bringt mit besonderer Klarheit der Entw. 1925 § 286 II und die Begr. S. 146 zum Ausdruck.

Die Rspr. des RG. dagegen ist nicht einheitlich. In der Rspr. zum übergesetzlichen Notstand ist freilich das „subjektive Unrechtselement" anerkannt. Übergesetzlicher Notstand wird nur dann angenommen, wenn der Täter die Interessenlage sorgfältig und pflichtgemäß nachgeprüft hat und zu einer solchen Nachprüfung namentlich nach seiner beruflichen Vorbildung in der Lage war. So andeutungsweise schon RGSt. 61, 242 (255 f.), deutlicher RGSt. 62, 137; 63, 215 (227). Vgl. auch zu § 91 MilStGB. RGSt. 59, 330 (333); ferner RGSt. 59, 404 (407). Gegen das RG. insbesondere Eb. Schmidt: ZStW. 49, 367 f., 390 ff.

In der Rspr. zu § 193 StGB. hat das RG. seinen Standpunkt mehrfach gewechselt. In älteren Entsch. wird die Anwendung der Vorschr. wiederholt deshalb verneint, weil der Täter an der Richtigkeit seiner Behauptung gezweifelt habe (RGSt. 1, 80; 20, 164; 25, 355), oder weil er bei Wahrnehmung fremder Interessen nicht aus sittlichen Beweggründen gehandelt habe (RGSt. 5, 121; 25, 355). Später glaubte das Gericht, ein Korrektiv in der Beschränkung des § 193 auf nahe angehende Interessen zu haben und wurde zurückhaltender in der Aufstellung subjektiver Erfordernisse, namentlich das Merkmal der sittlich einwandfreien Absicht wird preisgegeben (so z. B. RGSt. 25, 67 unter Preisgabe von RGSt. 5, 121). Seit der Entsch. RGSt. 63, 92 pflegt das RG. aber den inneren Tatbestand und den moralischen Akzent wieder stärker hervorzuheben. Der Schutz des § 193 wird dem Täter versagt, wo er gegen Recht und Sittlichkeit, auf bloßes Gerede hin leichtfertig die Ehre eines anderen verletzt hat. Damit ist das Loyalitätsprinzip anerkannt (vgl. auch RGSt. 63, 202 [204]) und damit die Voraussetzung erfüllt für die Preisgabe der unhaltbaren Beschränkung auf die Wahrung individueller Interessen.

Die vorliegende Entsch. scheint diesen Standpunkt auf den ersten Blick wieder preiszugeben. Die Anwendung des § 193 StGB. auf einen Fall, in dem der Täter ohne Nachprüfung des Sachverhalts eine unzutreffende Anzeige erstattet hat, scheint um so erstaunlicher, als ja gerade in diesen Fällen die objektive Beschränkung nach der Art des Interesses preisgegeben und eine ausgleichende Einschränkung in subjektiver Beziehung geboten scheint. Das Urt. bringt jedoch überzeugend zum Ausdruck, daß ohne grundsätzliche Preisgabe des Loyalitätsprinzips hier nur mit Rücksicht auf einmalige Besonderheiten der Sachlage eine Lockerung geboten scheint. So sind diese in der Natur der Sache begründeten Überlegungen des RG. ein erfreuliches Zeichen dafür, daß die Rspr. gelegentlich geneigt ist, die starre Typisierung im Einzelfall preiszugeben. Daß das RG. bei öffentlichen Beleidigungen für die Anwendung des § 193 StGB. strengere Anforderungen stellt, ist praktisch vernünftig und entspricht dem Gesetz: §§ 186, 187, 200 StGB.! (vgl. auch RGSt. 63, 92). Daß unter Umständen auch leichtfertige Beleidigungen unter § 193 StGB. fallen, kann den nicht befremden, der mit der herrschenden Lehre geneigt ist, diese Vorschrift ausnahmsweise sogar auf Fälle der Verleumdung anzuwenden.

Diese Stellungnahme ist um so unbedenklicher, als der Täter „zur" Wahrnehmung berechtigter Interessen handeln muß. Auch insoweit ist die Entsch. zu billigen: weder ist nötig, daß der Täter schlechthin aus sittlichen Beweggründen handelt (so früher RGSt. 5, 121; 25, 355), noch andererseits, daß es ihm nur ernstlich darauf ankam, berechtigte Interessen zu wahren — so früher gelegentlich die Rspr. (vgl. RGSt. 20, 164; 34, 216; RGRKomm. § 193 Note 10a S. 637.) Die Wahrung des öffentlichen Interesses muß für den Täter mindestens ein Motiv unter anderen, für sein Verhalten ursächlich gewesen sein. So schon RGSt. 61, 400. Dieser Standpunkt entspricht dem Wortlaut des § 193 StGB. und führt zu vernünftigen Ergebnissen.

So zeigt die Entsch. recht anschaulich, wie das RG. auf dem Wege ist, seine Stellungnahme zu § 193 StGB. vorsichtig zu überprüfen, ohne die feste Typisierung ganz preiszugeben. Sowohl bei der Stellungnahme zu § 193 StGB. wie zur Frage des übergesetzlichen Notstandes übt die Wissenschaft methodisch Kritik daran, daß die Rspr. geneigt ist, etwa die Zwecktheorie oder das Kollisionsprinzip noch im einzelnen aufzulösen, Anforderungen zu stellen, die theoretisch dem Grundsatz nicht zu entnehmen sind (vgl. z. B. oben Eb. Schmidt). Auch dort, wo sie sich im gesetzesfreien Raume bewegt, scheint die Rspr. wenig geneigt, sich von „positivistischen Gesetzesauslegungsregeln" freizumachen (Eb. Schmidt: ZStW. 49, 378). Aber ein solches Verfahren scheint einmal aus Gründen der Rechtssicherheit praktisch unvermeidlich, aber auch theoretisch sauber, wenn man bedenkt, daß hier im Grunde nicht aus abstrakten Obersätzen abgeleitet, sondern das unvollständige Gesetz im Wege freier Rechtschöpfung ergänzt wird. Nur um den Preis dieser festen, wenn auch manchmal groben Typisierung ist die Überwälzung legislativer Aufgaben auf die Rspr. erträglich, die wir heute in weitestem Umfang erleben.

2. Das Verbot der Bezugnahme auf die Akten in den Urteilsgründen entspricht der ständigen Rspr. (vgl. RGSt. 4, 137, 367, 382; 30, 143; 62, 216; Rspr. 1, 558; 3, 636; Löwe-Rosenberg § 267 Note 3, 4), die hier — anders als z. B. bei der Auslegung der §§ 249 ff. StPO. — den Akteninhalt aus dem Strafprozeß fernhält. Für diesen Standpunkt sprechen außer formalen — Wortlaut des § 267 etwa gegenüber § 316 StPO. der alten Fassung — namentlich praktische Erwägungen: Der Richter muß gezwungen werden, durch Aufnahme konkreter Tatsachen in die Urteilsgründe seine Entsch. noch einmal zu überprüfen. Die Gründe für sich müssen dem Angekl. eine Entsch. darüber ermöglichen, ob er von einem Rechtsmittel Gebrauch machen soll. Endlich muß dem Rechtsmittelgericht selbst die Überprüfung ermöglicht werden. Wie weit das Gericht hier allerdings gehen muß, läßt sich nur von Fall zu Fall beantworten. Denn alle in den Urteilsgründen verwandten Begriffe sind rechtlich vorgeformte Komplexbegriffe, die sich ad infinitum weiter auflösen lassen (methodisch gut hierzu namentlich RGSt. 3, 201). Den Maßstab liefert der Zweck des § 267: Die Tatsachen müssen in den Gründen so weit bezeichnet sein, daß das Gericht nachprüfen kann, ob der Vorderrichter zutreffend subsumiert hat. Wo es sich um die Entsch. der Frage handelt, ob eine natürliche Handlungseinheit, ob Fortsetzungszusammenhang oder Realkonkurrenz anzunehmen ist, sind somit alle Tatsachen zu bezeichnen, die für die

des § 193 StGB. hätte zubilligen können, wenn er gutgläubig die ihm zugegangenen Mitteilungen über bedenkliche Handlungen des Beamten an den Staatsanwalt oder, falls er eine strafbare Handlung nicht für gegeben erachtete, an die zuständige Behörde weitergeleitet hätte. Von diesen Fällen abgesehen wird dann der vom BG. ohne diese Einschränkung übernommene Gedankengang entwickelt. Der jetzt erk. Sen. hat im Anschluß an seine Entsch. v. 3. Jan. 1929 — II 733/28 — in der v. 21. März 1929, RGSt. 63, 92, ebenfalls ausgesprochen, daß § 193 StGB. ein Abwägen der Interessen erfordere, denen er Schutz gewähren will, gegenüber dem Interesse am Schutze fremder Ehre und daß deshalb wenigstens in der Regel eine Interessenwahrung dann nicht als berechtigt anerkannt werden könne, wenn jemand zur Wahrung der eigenen Interessen den Anforderungen von Recht und Sittlichkeit zuwider leichtfertig, nur auf haltlose Vermutungen hin, durch die Behauptung unwahrer Tatsachen die Ehre eines anderen gröblich antastet. In diesen Fällen waren die Behauptungen öffentlich in der Presse aufgestellt worden. Diese in der Rspr. über die Interessenabwägung und die Leichtfertigkeit bei Aufstellung und Verbreitung ehrenrühriger Behauptungen entwickelten Grundsätze gelten allgemein, von besonderer Bedeutung sind sie aber vornehmlich dann, wenn die die Ehre anderer antastenden Beschuldigungen öffentlich erhoben und dadurch einem unbestimmt großen Kreise von Personen zugänglich gemacht werden, die nicht in der Lage sind, die Beschuldigungen nachzuprüfen und sich ein eigenes Urteil zu bilden. Bei öffentlichen Beleidigungen wird deshalb die Interessenabwägung vielfach zuungunsten des leichtfertig handelnden Behauptenden oder Verbreiters ausfallen müssen.

Wesentlich verschieden hiervon liegen aber die Verhältnisse bei Beschuldigungen, die in Anzeigen an die mit der Strafverfolgung betrauten Behörden oder, wenn es sich um Verfehlungen von Beamten handelt, an die für deren Untersuchung zuständigen Stellen erhoben werden. Einmal ist das Interesse der Allgemeinheit an der Aufrechterhaltung der Rechtsordnung und insbes. auch das an der Reinhaltung des Beamtentums von unlauteren Personen besonders stark. Ferner aber gelangen die Anschuldigungen nur an die für die Untersuchung darüber, ob sie sich bewahrheiten, zuständigen Personen, also nur an solche, die sich ein eigenes Urteil zu bilden nicht nur vermögen, sondern auch verpflichtet sind. Dem Antragssteller wird aber oft die Möglichkeit einer eigenen Nachprüfung der Tatsachen fehlen und die Anzeige an die zuständige Stelle wird öfters für ihn der geeignetste Weg sein, die von ihm für erforderlich gehaltene Aufklärung herbeizuführen. Aber auch das öffentliche Interesse kann es erfordern, daß eine amtliche Untersuchung eingeleitet wird, wenn ein nicht sogleich sich als unhaltbar erweisender Verdacht auftaucht und Beunruhigung über das öffentliche Leben berührende Verhältnisse hervorruft. Mit der Einleitung einer solchen Untersuchung kann ebensowohl das Ziel verfolgt werden, etwaige Vergehen oder Unregelmäßigkeiten aufzudecken als das, dem Verdachte den Boden zu entziehen und damit das durch ihn entstandene Mißtrauen zu beseitigen. Bei den gekennzeichneten Anzeigen an Behörden wird deshalb die auch bei ihnen gebotene Interessenabwägung seltener dazu führen, daß die Wahrnehmung eines berechtigten Interesses zu verneinen ist. Bei dieser Abwägung ist der Beweggrund, durch den der Täter zu seiner Anzeige veranlaßt worden ist, von Bedeutung. Sofern er nicht selbst ein eigenes ihn nahe angehendes Interesse an der Aufklärung hatte, muß er von dem Wunsche geleitet gewesen sein, das öffentliche Interesse wahrzunehmen. Aber es braucht nicht ausschließlich den Beweggrund für sein Handeln gebildet zu haben, ihn können auch andere, sogar unedle Gründe mit bestimmt haben.

Gegen die Rechtsausführungen des BG. besteht noch das weitere Bedenken, ob mit Recht eine Mehrheit von strafbaren Beleidigungen angenommen worden ist. Die die drei Personen beschuldigenden Behauptungen sind in der Eingabe v. 16. Mai 1928 enthalten. Der Inhalt dieser Eingabe ist im Urteile nur ganz kurz wiedergegeben, im übrigen ist wegen des genauen Inhalts auf eine Aktenstelle verwiesen worden. Eine solche Bezugnahme widerspricht der Vorschrift des § 267 Abs. 1 StPO., sie ist unzulässig und es fehlt insoweit an einer für das RevG. beachtlichen Feststellung des Sachverhalts (vgl. RGSt. 62, 216). Es ist deshalb eine Prüfung nicht möglich, in welchem Zusammenhange die Beschuldigungen gegen die drei Personen untereinander stehen und ob nicht das BG. bei seiner Beurteilung rechtlich gefehlt hat. Es steht zwar nach der Rspr. des RG. fest, daß Einzelhandlungen, die Beleidigungen verschiedener Personen darstellen, nicht ohne weiteres zu einer strafrechtlichen Einheit zusammengefaßt werden können (vgl. z. B. RGSt. 44, 229). Es ist deshalb auch möglich, daß, wenn in einem Schriftstücke mehrere Personen beleidigt werden, diese Beleidigungen z. B. dann, wenn sie sich an verschiedenen Stellen des Schriftstückes befinden und nur in losem Zusammenhange miteinander stehen, selbständige Taten i. S. des § 74 StGB. sind. Andererseits können aber auch die Beleidigungen mehrerer Personen in einem Schriftstücke durch ihren inhaltlichen Zusammenhang oder durch die Fassung oder auch durch beides so eng verbunden sein, und ebenso kann auch der Vorsatz des Täters so gerichtet gewesen sein, daß sie nach der natürlichen Auffassung als *eine* Tat erscheinen. Wenn ein gegen eine Person erhobener Vorwurf zugleich einen Vorwurf gegen eine zweite Person enthält, so wird nach der natürlichen Auffassung nur eine Tat angenommen werden dürfen. Wenn nun in fortgesetzter Handlung ein Vorwurf gegen eine dieser beiden Personen vorgebracht wird, der zugleich eine dritte trifft, so wird durch den bei den gegen die erste Person gerichteten Handlungen vorliegenden Fortsetzungszusammenhang die ganze alle drei Personen betreffende Tat zu einer Einheit zusammengefaßt (vgl. RGSt. 57, 163).

(2. StrSen. v. 12. Okt. 1931; 2 D 265/31.) [A.]

Entsch. dieser Fragen irgendwie erheblich sein können (vgl. auch RG.: LZ. 1915, 847).

3. Die Entsch. der Konkurrenzfrage macht deutlich, wie die Rspr. auf diesem Gebiet zu unbefriedigenden Ergebnissen führt (ebenso schon RGSt. 57, 163):

1. A. beleidigt aus einheitlichem Vorsatz heraus auf einer Postkarte den B., durch eine spätere Karte auch den C. Nach der bekannten Rspr., wonach Realkonkurrenz anzunehmen ist, wenn durch mehrere Akte höchstpersönliche Rechtsgüter verschiedener Personen verletzt sind (*Frank* § 74 V 2c S. 239; RGRKomm., Einl. III 5d S. 82; RGSt. 43, 134; 44, 223 u. a. m.), kann die Strafe nach § 74 StGB. verschärft werden.
2. A. beleidigt auf der ersten Karte B., auf der zweiten B. *und* C. Gegenüber dem B. hätte A. sich *einer* Beleidigung in fortgesetzter Handlung schuldig gemacht. Da die Beleidigung gegen C. mit der gegen B. zum Teil zusammenfällt, so wäre nur *einmal* wegen Beleidigung (gleichartige Idealkonkurrenz) zu bestrafen. A. käme also deshalb besser davon, weil er auf der zweiten Karte nicht den C. allein, sondern obendrein noch den B. beleidigt hat.

Fälle dieser Art zeigen deutlich, daß die Rspr. mit der üblichen Art der Typisierung hier zu scholastischen Unterscheidungen und unbilligen Ergebnissen gelangt. Es ist ganz hoffnungslos, etwa zu versuchen, erstens die natürliche Handlungseinheit, zweitens die fortgesetzte Handlung als einen Komplex innerlich und äußerlich zusammengehöriger, aber in sich geschlossener Akte, drittens die Realkonkurrenz an Hand auch nur halbwegs eindeutiger Merkmale zu scheiden. In allen diesen Fällen sollte man sich darauf besinnen, daß es sich um Wertbegriffe handelt (*Beling*, Grundzüge des Strafrechts, 11. Aufl., S. 97), daß Begriffe dieser Art wie der der fortgesetzten Handlung auf Billigkeitserwägungen beruhen (*Frank* § 74 V 2c S. 238 f.), daß auch geschichtlich der Begriff der fortgesetzten Handlung nur eingeführt wurde, um Härten der Strafhäufung zu vermeiden (*Honig*, Studien z. jurist. u. natürl. Handlungseinheit 62 ff.). Hier wäre es besser, einfach im Einzelfall zu überlegen, ob es billiger ist, mehrfach zu bestrafen oder nur einmal. Daß dabei die „Auffassung des Lebens“, die „natürliche Auffassung“ von Bedeutung ist (RGSt. 44, 223; 58, 113 [116]; RGRKomm. Einl. IV 4a S. 98), versteht sich von selbst. Ob es der natürlichen Auffassung allerdings entspricht, daß man die Beleidigung mehrerer Personen an verschiedenen Stellen eines Briefes mehrfach bestraft und überhaupt so viel Gewicht auf das räumliche Verhältnis der verschiedenen Kundgebungen legt (RGSt. 3, 433 [436]; 21, 276; 33, 46; 34, 134; RGRKomm. Einl. IV 4d S. 99 f.; gegen das RG. auch *Kitzinger*, PreßG. 128), scheint zweifelhaft. Die Frage ließe sich hier nur bei genauerer Kenntnis der Einzelheiten beantworten.

Priv.Doz. Dr. *Dahm*, Halle a. S.

17. § 257 StGB. Der Tatbestand der Begünstigung erfordert nicht, daß der Begünstigende weiß, welche bestimmten als Verbrechen oder Vergehen strafbaren Handlungen der Täter begangen hat; es genügt, wenn der Begünstigende mit der Möglichkeit rechnet, daß irgendeine Straftat vorliegt. Auch der irrige Glaube, sich selbst ohne die Begünstigungshandlung der Gefahr einer strafgerichtlichen Verfolgung auszusetzen, macht straflos.†)

Die von dem früheren Mitangekl. begangene Betrugshandlung hat die StrK., ohne daß dagegen rechtliche Bedenken zu erheben sind, lediglich darin gefunden, daß er bei der Reichsbahn, unter Vorlegung der ihm von dem Angekl. übersandten, aber nicht benutzten Fahrkarte, sich den Fahrpreis von 20,90 *RM* auszahlen ließ, obwohl er, wie ihm bekannt, die Fahrkarte nur zur Fahrt nach St., nicht aber zur Verschaffung des Barwertes benutzen durfte. Unter diesen Umständen kam nach dem festgestellten Sachverhalt eine Beihilfe des Angekl. an der strafbaren Handlung des K., wie sie in dem Eröffnungsbeschluß angenommen wurde, nicht in Frage; denn die StrK. erachtet es nicht für erwiesen, daß der Angekl., als er den ihm von K. übersandten Gutschein in W. gegen die Fahrkarte umtauschte, davon Kenntnis hatte, daß K. die Fahrkarte nicht zur Fahrt nach dem Bestimmungsorte benutzen, sondern sich den Fahrpreis zurückzahlen lassen wollte. In Frage kann deshalb nur kommen, ob der Angekl. sich nach Begehung der strafbaren Handlung des K., und nachdem bereits Strafanzeige erstattet war, dadurch der Begünstigung schuldig gemacht hat, daß er auf Anfrage der Staatsanwaltschaft über den Sachverhalt dem Gefängnisvorsteher einen von ihm gefertigten Verfügungsentwurf v. 17. Okt. 1927 des Inhalts vorlegte, es sei der Gutschein zurückgeschickt worden, die Anzeige werde als erledigt angesehen, ohne zu erwähnen, daß er selbst den Gutschein gegen die Fahrkarte umgetauscht und diese an K. übersandt hatte. Das BG. hat hierzu erwogen:

Es sei zu der Überzeugung gelangt, daß der Angekl. zwar objektiv Beistand geleistet habe, indem er die unrichtige Verfügung wider besseres Wissen entworfen habe. Er sei aber aus inneren Gründen nicht strafbar. Seine Willensrichtung sei dahin gegangen, K. und sich selbst vor einer Bestrafung zu schützen, es sei aber nicht erwiesen, daß er gewußt habe, in welcher Weise K. die strafbare Handlung tatsächlich begangen habe. Der Tatbestand des § 257 StGB. liege nur vor, wenn der Täter die Tatbestandsmerkmale der strafbaren Handlung, zu der er Beistand geleistet habe, als solche kenne. Der Täter müsse zu einer in tatsächlicher Hinsicht bestimmten Tat Beistand leisten; dem Angekl. sei nicht mit voller Sicherheit die Kenntnis nachgewiesen, daß K. durch Einlösung der Fahrkarte bei der Reichsbahn einen Betrug begangen habe.

Diese Erwägungen vermögen die Freisprechung nicht zu tragen. Der Tatbestand der Begünstigung erfordert nicht, daß der Begünstigende weiß, welche bestimmten als Verbrechen oder Vergehen strafbaren Handlungen der Begünstigte begangen hat (RGSt. 13, 81; 31, 285; 50, 221); es würde vielmehr genügen, wenn der Angekl. bei der Begünstigungshandlung wußte oder auch nur mit der Möglichkeit rechnete, daß ein staatlicher Strafanspruch gegen K. aus irgendeiner Straftat entstanden war, die sich als ein Verbrechen oder Vergehen kennzeichnete (RGSt. 55, 126).

Dieser Rechtsverstoß führt jedoch nicht zur Aufhebung des Urteils, da sich die Freisprechung des Angekl. nach dem festgestellten Sachverhalte auf einer anderen Grundlage als gerechtfertigt erweist.

Die Willensrichtung des Angekl. ging dahin, K. und sich selbst vor einer Bestrafung zu schützen. Der Angekl. hat selbst ein Interesse daran gehabt, K. zu decken, da er sich hat sagen müssen, daß auch er sich strafbar gemacht haben könnte,

---

Zu 17. Die Entsch. gibt zufolgenden Erwägungen Anlaß:

1. Tatsächlich festgestellt ist, daß K. einen Betrug begangen hat und daß der Angekl. diesen Betrug, ohne es zu wissen, ermöglicht hat. Nachträglich erfährt der Angekl. hiervon, nimmt an, daß schon die Ermöglichung des Betruges strafbar gewesen sei, und versucht nunmehr vorzutäuschen, daß er überhaupt nicht tätig geworden sei und daher auch keine Bedingung für den Betrug gesetzt habe.

Da der Angekl. durch diese Handlungsweise dem K. wissentlich Beistand leistet, begeht er, rein objektiv betrachtet, ein Vergehen nach § 257 StGB.

2. Das RG. prüft jedoch weiter, ob der Angekl. straflos bleiben kann, weil er weder wußte, welche Handlungsweise im einzelnen dem K. zur Last gelegt war, noch die strafrechtliche Beurteilung der Tat des K. kannte.

Zunächst entschuldigt Unkenntnis der rechtlichen Beurteilung der Vortat den Begünstiger nicht; wenn der Begünstiger die einzelnen Tatbestandsmerkmale kennt, die den Strafanspruch des Staates gegen den Vortäter begründeten, kann er sich nicht darauf berufen, daß er angenommen habe, die Tat unterliege anderer rechtlicher Beurteilung (RGSt. 5, 23; 13, 81; 50, 221). Der Begünstiger wird m. E. nicht deshalb bestraft, weil er zu einer rechtlich bestimmten Tat Beistand leistet, sondern deshalb, weil er den Strafanspruch des Staates im allgemeinen zu vereiteln versucht (dagegen Olshausen, StGB. II 1906 § 257 Ziff. 12: „Das bloße Bewußtsein des Eintritts einer objektiven Beeinträchtigung des staatlichen Einschreitens gegen den Täter ist nicht ausreichend.").

Eine andere Frage ist es, inwieweit der Begünstiger Kenntnis von den Tatbestandsmerkmalen der Vortat haben muß und ob ihn die Unkenntnis gewisser erforderlicher Tatbestandsmerkmale entschuldigt.

Hierzu hat das RG. schon früher ausgeführt, daß es keinen Unterschied machen könne, wenn der Begünstiger annehme, der Strafanspruch sei wegen einer anderen Tat entstanden, als wegen derer er wirklich entstanden ist (RGSt. 13, 83). Es ist gleichgültig, ob sich der Täter über die Person des Vortäters und über die Individualität der Vortat irrt, aus der der Strafanspruch fließt, wenn er nur zutreffend annimmt, daß irgendein Verbrechen oder Vergehen den Anspruch erzeugt hat (Ebermayer, StGB. 1929, 2. Teil, S. 822, Abschn. 21, Abs. 7; a. A. Olshausen a. a. O.). Hiernach kann der Begünstiger auch dann bestraft werden, wenn er einzelne Tatbestandsmerkmale der Vortat zu Unrecht als nicht vorliegend erachtet.

Dieser Ansicht dürfte beizupflichten sein. Anderenfalls würde z. B. derjenige straflos bleiben müssen, der einen Zuchthausgefangenen zur Flucht verhilft, aber nicht weiß, wegen welchen Verbrechens dieser verurteilt worden ist, und z. B. irrtümlich glaubt, der Gefangene verbüße eine Zuchthausstrafe wegen Totschlages, während er in Wirklichkeit wegen Brandstiftung zur Gefängnisstrafe verurteilt worden ist. Das kann das Gesetz nicht gewollt haben! Genaue Kenntnis des Begünstigers von der besonderen Gestaltung der Straftat des Begünstigten ist daher nicht erforderlich (RGSt. 13, 83).

3. Trotzdem spricht das RG. den Angekl. frei, weil er, wenn auch irrtümlich, annahm, die von ihm gesetzte Bedingung könne strafrechtlich als Beihilfe gewertet werden, und zu der Begünstigungshandlung selbst aus Furcht vor Bestrafung wegen dieser Beihilfe veranlaßt wurde.

Die Entsch. geht hierbei von dem m. E. zutreffenden Gesichtspunkt aus, daß demjenigen, der eine strafbare Handlung begangen hat, nicht noch ein Vorwurf daraus gemacht werden kann, daß er diese strafbare Handlung zu verheimlichen sucht. Man kann dem Einzelnen nicht die Befugnis absprechen, das zu verdecken und zu verheimlichen, was ihm selbst nachteilig zu werden droht, ein Grundsatz, aus dem z. B. auch die Straflosigkeit der sogen. Prozeßlüge folgert.

Dieses Recht zur Selbstbegünstigung soll nach der Entsch. aber auch dem zustehen, der eine Straftat begangen zu haben bloß vermeint, der also rein objektiv betrachtet, sich selbst überhaupt nicht begünstigen kann. — Auch dieser vermeintliche Selbstbegünstiger bleibt straffrei, wenn er durch die Begünstigungshandlung, durch die er seine eigene Straftat zu verdecken hofft, gleichzeitig einen andern vor Bestrafung schützt (gegen die Straffreiheit der Selbstbegünstigung RG. v. 8. Juni 1925, 3 D 206/25). Er wird sogar dann nicht bestraft, wenn die Begünstigungshandlung in erster Linie mit Rücksicht auf fremde Interessen erfolgte.

Vorausgesetzt wird in allen Fällen der gleichzeitigen Selbstbegünstigung und Fremdbegünstigung lediglich, daß die Handlung, durch die der Täter sich selbst begünstigt, notgedrungenerweise die Begünstigung des Dritten in sich schließt (dazu Ebermayer, StGB. 1929, S. 328, § 257 Abs. 9). Diese Voraussetzung ist aber im vorliegenden Falle gegeben. Wenn der Angekl. bestritt, dem K. eine Fahrkarte ausgehändigt zu haben, begünstigt er damit gleichzeitig den K., weil K. einen Betrug mit dieser Fahrkarte nur ausgeführt haben konnte, wenn ihm dieselbe vom Angekl. ausgehändigt war.

Die Freisprechung aus dem Gesichtspunkte der Selbstbegünstigung erfolgte daher m. E. zu recht.

RA. Dr. Wilhelm Pée, Halberstadt.

und er die Einleitung eines Disziplinar- und Strafverfahrens gegen sich verhindern wollte.

Hat hiernach der Angekl. den fraglichen Verfügungsentwurf niedergeschrieben und dem Gefängnisvorsteher vorgelegt, nicht bloß um K., sondern auch um sich selbst einer ihm drohenden strafgerichtlichen Verfolgung zu entziehen, so würde sich nach der Rspr. des RG. die Straflosigkeit der Begünstigungshandlung aus dem Gesichtspunkte der **Selbstbegünstigung** ergeben (RGSt. 60, 101, 102; 346, 348; 63, 233, 235; 240, 242; 373, 375). Dies gilt auch, wenn der Angekl. nur des **irrigen Glaubens** war, sich ohne die Begünstigungshandlung der Gefahr einer strafgerichtlichen Verfolgung auszusetzen (RGSt. 60, 101, 103/104). Die in dieser Hinsicht vor der StrK. festgestellte Besorgnis des Angekl. vor einer ihm selbst drohenden Strafverfolgung geht offensichtlich von der Annahme aus, daß der Angekl. bei Erteilung der unrichtigen Auskunft befürchtete, daß die von ihm bewirkte Einlösung des Gutscheins und die Übersendung der Fahrkarte an K., durch welche diesem die Begehung der strafbaren Handlung erst ermöglicht wurde, strafrechtlich als **Beihilfe** zu der Straftat des K. beurteilt werden könne.

(2. StrSen. v. 21. Jan. 1932; 2 D 1332/31.) [A.]

18. § 356 StGB. **„Dieselbe Rechtssache" liegt nicht vor, wenn ein RA. zunächst im Auftrage eines Schuldners dessen Gläubigern — ohne in die sachlich-rechtlichen Verhältnisse eingeweiht zu sein — auf rein rechnungsmäßiger Grundlage einen außergerichtlichen Vergleichsvorschlag macht, später — nach Scheitern der Vergleichsverhandlungen — im Auftrage eines dieser Gläubiger dessen Forderung gegen den Schuldner einklagt.**

Der Kaufmann H., der in Zahlungsschwierigkeiten geraten war, erteilte dem Angekl. den Auftrag, seinen Gläubigern einen außergerichtlichen Vergleich anzubieten. Der Angekl. führte diesen Auftrag durch Übersendung entsprechender Schreiben an die Gläubiger, unter denen sich auch die Firma K. und K. befand, aus. Der Vergleich kam nicht zustande, da ein Teil der Gläubiger mit dem Vorschlage nicht einverstanden war und die anderen überhaupt nicht antworteten. Der BeschwF. legte hierauf das Mandat nieder, wobei zwischen ihm und H. vereinbart wurde, er solle die Gläubiger, die sich etwa noch an ihn wenden würden, auf die Außenstände H.s verweisen; nach dem Zusammenhang muß wenigstens angenommen werden, daß die StrK. dieser Einlassung des Angekl. Glauben geschenkt hat.

Nach einiger Zeit bat die Firma K. u. K. den BeschwF. um Auskunft über den Stand der Vergleichsverhandlungen. Dieser erwiderte, er habe das Mandat niedergelegt und bemerkte dabei, dem erwähnten Übereinkommen entsprechend, H. habe noch ungepfändete Außenstände. Auf eine weitere Anfrage der Firma K. u. K. erklärte sich der Angekl. bereit, deren Forderung gegen H. einzuklagen. Dies tat er auch, nachdem er H. vergeblich zu einem Besuch aufgefordert hatte. Zwischen H. und dem Angekl. kam es hierauf zu einer Aussprache, bei der dieser „erkannte", daß H. mit der Übernahme des Mandats der Firma K. u. K. nicht einverstanden war. Der BeschwF. führte die Klage trotzdem weiter und legte das Mandat auch nicht nieder, nachdem der Bekl. sachliche Einwendungen gegen den Anspruch erhoben hatte. Im weiteren Verlaufe des Rechtsstreits teilte der Angekl. der Firma K. u. K. mit, „er glaube in ihrem Interesse zu handeln, wenn er mit aller Schärfe gegen H. vorgehe"; später schrieb er seiner Auftraggeberin noch, „H. sei wieder in Stellung und verdiene gut".

Diese Feststellungen vermögen die Verurteilung des Angekl. wegen Parteiverrats nach § 356 StGB. nicht zu rechtfertigen. Sie lassen die Möglichkeit offen, daß H. den Angekl. nur beauftragt hat, seinen Gläubigern einen rein rechnerischen, ziffernmäßigen Vergleichsvorschlag zu machen; daß er zu diesem Zweck dem BeschwF. seine Gläubiger und die Höhe ihrer Forderungen, andererseits die ihm zur Verfügung stehenden Mittel, Außenstände usw. bezeichnet und dargelegt hat, daß er bei solcher Geschäftslage zur Verhütung seines wirtschaftlichen Zusammenbruchs nur eine sich aus der Gegenüberstellung von Aktiven und Passiven rein ziffernmäßig ergebende Quote seiner Schulden bezahlen könne. Dies alles wäre möglich gewesen, ohne daß man auf den sachlichen Inhalt der Ansprüche, die etwa sich bietenden Einwendungen usw. hätte einzugehen brauchen. Daß der Auftrag in dieser Weise begrenzt war, wird durch die bisherigen Feststellungen nicht ausgeschlossen. Die von H. dem Angekl. vermöge seiner amtlichen Eigenschaft, d. h. in seiner Anwaltseigenschaft, anvertraute Angelegenheit hätte hiernach nur darin bestanden, den Gläubigern die Lage des Schuldners bekanntzugeben, eine entsprechende — nach den dargelegten ziffernmäßigen Unterlagen errechnete — Quote zur vergleichsweisen Erledigung ihrer Forderungen anzubieten und ihre Entschließung zu diesem Angebot entgegenzunehmen.

Es fragt sich, ob der BeschwF. dadurch, daß er nach dem Scheitern der Vergleichsverhandlungen und nach der Niederlegung des von H. erhaltenen Mandats gegen diesen im Auftrage der Firma K. u. K. die Klage erhoben und durchgeführt hat, dieser Firma in **derselben Rechtssache** gedient hat. An sich wird, wie das RG. in ständiger Rspr. annimmt, durch die Beendigung des Auftragsverhältnisses nichts an der Verpflichtung des RA. geändert, seinen Beistand der Gegenseite — unter den Voraussetzungen des § 356 StGB. — zu versagen. Es sind indessen auch Fälle denkbar, in denen mit der Erledigung eines bestimmten Auftrags auch sein Gegenstand, d. h. die betreffende Rechtssache an sich, zu bestehen aufhört. Gerade um einen solchen Fall kann es sich — unter Zugrundelegung der bisherigen Feststellungen — hier handeln. Wenn der Angekl., wie nach dem Gesagten nicht ausgeschlossen ist, nur den Auftrag hatte, auf Grund eines Rechenexempels, gewissermaßen an der Hand toter Verzeichnisse, die Gläubiger in ihrer Gesamtheit zu einem anteilmäßigen Nachlaß ihrer Forderungen zu veranlassen, so hätte er sich seinem Auftraggeber gegenüber des Parteiverrats zwar schuldig machen können, wenn er **während der Vergleichsverhandlungen** die Forderung eines Gläubigers gegen den Schuldner eingeklagt hätte. Denn hierdurch — u. a. schon mit Rücksicht auf die entstehenden Kosten — hätte er gegen die Interessen seines Mandanten das Zustandekommen des Vergleichs erschwert oder unmöglich gemacht (RGSt. 23, 60 [67]). Die Sache lag jedoch anders, nachdem die Vergleichsverhandlungen endgültig gescheitert waren. Damit hatte die dem Angekl. anvertraute Rechtssache, nämlich die Schuldenregelung in dem vorerwähnten rechnerischen Sinn, zu bestehen aufgehört; demgemäß konnte der BeschwF. auch nicht mehr der Firma K. u. K. in **dieser Rechtssache** dienen.

Anders wäre die Sache zu beurteilen, wenn zwischen dem Angekl. und H. ein über den besprochenen Umfang hinausgehendes Treuverhältnis zustande gekommen wäre und infolgedessen H. den Angekl. auch in das den einzelnen Forderungen — insbes. derjenigen der Firma K. u. K. — zugrunde liegende **sachlich-rechtliche Verhältnis** eingeweiht hätte (RGSt. 62, 289 [294] und die dort angegebenen Urteile). Daß dies der Fall wäre, läßt sich den bisherigen Feststellungen nicht entnehmen.

Daß der Angekl. auch nach dem Scheitern der Vergleichsverhandlungen und nach der Niederlegung des von H. erhaltenen Mandats die Gläubiger auf die Außenstände des Schuldners hinweisen sollte, war — wie bereits erwähnt — ausdrücklich vereinbart. Daß H. dem Angekl. sonst etwas anvertraut hätte, hinsichtlich dessen dieser ihm die Treue hätte brechen können, ist bis jetzt nicht ersichtlich.

Da hiernach die Feststellungen nicht mit Sicherheit erkennen lassen, daß der Angekl. beiden Parteien **in derselben Rechtssache** gedient hat, war das Urteil aufzuheben. Die Freisprechung des Angekl. konnte nicht erfolgen, weil es nicht ausgeschlossen ist, daß die neue Verhandlung zu einer ausreichenden Feststellung in diesem Punkte führen wird. Die StrK. wird demnächst zu beachten haben, daß Verweisungen auf die den Akten anliegenden Briefe und sonstigen Schriftstücke von dem RevG. nicht verwertet werden können, wenn nicht der Inhalt der Urkunden **im Urteil** angegeben wird.

Erst wenn die Feststellungen über den Inhalt des zwi-

schen dem Angekl. und H. zustande gekommenen Auftragsverhältnisses ergänzt sind, kann abschließend beurteilt werden, ob — abgesehen von dem Merkmal „dieselbe Rechtssache" — die übrigen Voraussetzungen des § 356 StGB. gegeben sind.

(3. Sen. v. 25. Jan. 1932 · 3 D 977/31.) [A.]

II. Verfahren.

****19.** § 244 StPO.; § 11 Abs. 1 BerlStraßO.

1. Hilfsweise gestellte Beweisanträge (Eventualbeweisanträge) brauchen erst in den Urteilsgründen beschieden zu werden.

2. Die Wahrunterstellung bezieht sich nur auf die Beweisbehauptungen, nicht auf die Schlußfolgerungen, die der Antragsteller aus der behaupteten Tatsache gezogen wissen will.

3. § 11 Abs. 1 BerlStraßO. ist rechtsgültig. †)

Nach dem Beschluß v. 21. Aug. 1931 „hat der Verteidiger den Eventualantrag nach Schluß der Beweisaufnahme und nach Erteilung des Worts zum Plädoyer aber möglicherweise beim Eingang des Plädoyers gestellt, ihn aber dem eigentlichen Plädoyer vorausgehen lassen". Dieser Antrag ist in den Gründen des Urteils dahin beschieden: „Das Gericht, das sich den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen angeschlossen hat, nimmt daher zugunsten des Angekl. an, daß seine Bremsspur nur 8 m betrug. Dem Eventualantrag des Angekl. war somit nicht stattzugeben, da die unter Beweis gestellten Angaben als wahr angenommen und dem Urteil zugrunde gelegt worden sind."

Zu Unrecht beanstandet die Rev., daß über den Antrag ohne Gerichtsbeschluß erst im Urteil befunden worden sei. Der Verteidiger hat den von ihm gestellten Beweisantrag in der von ihm dem Gericht überreichten Niederschrift selbst als „eventualiter" vorgebracht bezeichnet. Dieser Antrag ist bei Gelegenheit der Worterteilung zu den Schlußausführungen, wenn auch beim Beginn derselben, gestellt worden und ist deshalb im Rahmen dieser Schlußausführungen, also im Zusammenhange mit dem auf Freisprechung lautenden Schlußantrage als reiner Eventualantrag zu verstehen. Die in der von der Rev. angeführten Entsch. RG. I v. 15. März 1927, 1 D 197/27: JW. 1927, 1643 aufgestellten Grundsätze greifen im vorliegenden Falle nicht Platz, weil in der genannten Entsch. davon ausgegangen ist, daß ein Hauptantrag überhaupt nicht gestellt worden war.

Über den Hilfsantrag konnte in den Urteilsgründen entschieden werden.

Auch die Behandlung des Beweisantrages in den Urteilsgründen ist nicht zu beanstanden. Das BG. hat entsprechend der unter Beweis gestellten Behauptung des Angekl. als wahr unterstellt und seiner Beurteilung zugrunde gelegt, daß die Bremsspur nur 8 m betragen habe, und hervorgehoben, daß die von den Zeugen festgestellte weitere Profilspur von 8 m als Bremsspur nicht anzusprechen sei. Es hat bei der Beurteilung der Fahrgeschwindigkeit des Angekl. auch nur eine Bremsspur von 8 m berücksichtigt. Die Behauptung der Rev., das BG. sei zur Feststellung einer Geschwindigkeit von 35 bis 40 km gekommen, indem es noch die weitere angeblich vorhandene Bremsspur berücksichtigt und sich damit in Widerspruch zu der Wahrunterstellung gesetzt habe, entbehrt jeder Berechtigung. Das BG. war aber durch die Wahrunterstellung nicht verpflichtet — wie die Rev. anzunehmen scheint — auch festzustellen, daß eine Profilspur nicht vorhanden gewesen, und der Wagen am Ende der Bremsspur zum Stehen gekommen sei, weil derartige Behauptungen in dem Beweisantrage nicht aufgestellt worden waren. Es war in der Würdigung der als wahr unterstellten Behauptungen frei und konnte bei der Würdigung der übrigen Beweisaufnahme auch berücksichtigen, daß der Wagen des Angekl. nicht lediglich auf Grund der Betätigung der Bremsen, sondern auch infolge des Zusammen-

---

Zu 19. 1. Die Ausführungen über die Zulässigkeit der Ablehnung eines eventualiter gestellten Beweisantrags im Urteil sind zutreffend. Daß diese Ablehnung erst im Urteil erfolgen kann, beruht auf einer so feststehenden Rspr. des RG., die außerdem kaum noch bestritten wird, daß dazu an sich nichts mehr zu bemerken ist (vgl. Alsberg, Beweisantrag S. 30, 297). Im vorl. Falle ist der Beweisantrag offensichtlich eventualiter gestellt worden, d. h. im Hinblick auf die im gleichen Plaidoyer in erster Linie beantragte Freisprechung und nur für den Fall der Verurteilung. Bei einem solchen Eventualantrag hat der Antragsteller seinen Antrag in Abhängigkeit gebracht von dem Inhalt des Urteils und damit auf eine besondere Bescheidung vor der Urteilsfällung verzichtet (Alsberg a. a. O. S. 297; Wiener: ZStW. 42, 592 ff.; Loewe-Rosenberg, zu § 244 N. 9; dazu auch Alsberg: JW. 1930, 932). In JW. 1927, 1643 hat das RG. einen als eventuell bezeichneten Antrag deshalb nicht als Eventualantrag angesehen, weil er vor Schluß der Beweisaufnahme und daher ohne Hauptantrag gestellt war. Dieser Fall liegt indessen hier nicht vor. Auch in jenem Fall hätte das RG. wie vorl. entscheiden müssen (vgl. Alsberg zu dieser Entsch. und „Beweisantrag" S. 29 f.). Wenn auch ein eventueller Antrag einen prinzipalen Antrag voraussetzt, so darf man doch nicht verlangen, daß der Prinzipalantrag verbo tenus gestellt ist in dem Zeitpunkt, in dem das regelmäßig zu geschehen pflegt, d. h. nach Abschluß der Beweisaufnahme. Auch ein vorher gestellter Antrag kann sehr wohl als Eventualantrag aufgefaßt und behandelt werden, sofern er nur den Schlußantrag (regelmäßig auf Freisprechung) dem Sinne nach erkennbar vorwegnimmt. So hat denn auch das RG. später (vgl. besonders RGSt. 62, 76) seinen beschränkteren Standpunkt in jener allgemeinen Form aufgegeben. Ja, es kann sogar ein ursprünglich prinzipiell gestellter Beweisantrag nachträglich zu einem Eventualantrag werden, wenn er nach Schluß der Beweisaufnahme als Eventualantrag wiederholt wird, ohne vorher während der Beweisaufnahme abgewiesen zu sein (vgl. dazu Alsberg, Beweisantrag S. 30 A. 9 u. 10 und die dort zit. Entsch.).

2. Ebensowenig zu beanstanden ist die Wahrunterstellung in der vorl. Entsch. Lediglich die Länge der Bremsspur von 8 m war unter Beweis gestellt, so daß das Gericht durch die Wahrunterstellung dieser Länge an der Annahme des Vorhandenseins einer Profilspur nicht gehindert war. Es war, wie das RG. mit Recht hervorhebt, dadurch nicht verpflichtet, das Nichtvorhandensein einer Profilspur ausdrücklich festzustellen. Das Gericht war auch in Bezug auf die Schlußfolgerungen, die es aus der unterstellten Tatsache i. Verb. m. der Annahme einer Profilspur zog, völlig frei (vgl. auch JW. 1926, 389; 1930, 936; Loewe-Rosenberg, zu § 244 N. 10 b; Alsberg, Beweisantrag S. 121). In dieser Hinsicht besteht kein Unterschied gegenüber der voll bewiesenen Tatsache, so daß das Gericht nicht genötigt ist, aus der als wahr unterstellten Tatsache auch dieselben Schlußfolgerungen zu ziehen, wie der Angekl. oder Verteidiger, der den Wahrheitsbeweis angeboten hat (vgl. jedoch in dieser Beziehung Bohne: JW. 1930, 3774). Jedoch kann fraglich sein, ob der Vorsitzende den Beweisantrag des Verteidigers richtig aufgefaßt hat, ob dieser nicht vielleicht entgegen dem engen Wortlaut seines Antrags auch die Tatsache unter Beweis stellen wollte, daß der Wagen nach 8 m zum Stehen gekommen, mithin eine Profilspur nicht vorhanden gewesen sei. Bestand diese Möglichkeit, so hätte der Vorsitzende sein richterliches Fragerecht ausüben müssen (Alsberg, Beweisantrag S. 293 f.). Dabei wäre es von besonderer Bedeutung, ob in der Hauptverhandlung die Begriffe Brems- und Profilspuren hinreichend auseinandergehalten worden waren und damit auch die Frage nach deren Vorhandensein. Indessen bietet das Urteil zu einer gegenteiligen Annahme keinen Anhalt.

3. Von besonderer Bedeutung ist die Frage nach dem Verhältnis der BerlStraßO. zur KraftfVerkVO. v. 15. Juli 1930, da eine Fahrlässigkeit des Angekl. aus einer Vernachlässigung der in § 11 Abs. 1 BerlStraßO. allen Führern von Fahrzeugen auferlegten Verpflichtung hergeleitet wird, mithin die Frage zu beantworten ist, ob diese Bestimmung neben der KraftfVerkVO. und dem KraftfG. Gültigkeit hat und für die Beurteilung des Verschuldens bei einem Kraftfahrzeugunfall heranzuziehen ist.

Nach § 2 Abs. 1 KraftfVerkVO. i. Verb. m. § 6 KraftfG. gelten in erster Linie die Vorschriften der KraftfVerkVO., in zweiter die ergänzenden Vorschriften der obersten Landesbehörden (in Preußen Min. d. Inn., Min. f. Handel u. Gewerbe, Min. f. Landwirtschaft, Domänen und Forsten), in dritter Linie „die den Verkehr von Fuhrwerken und von Fahrrädern auf öffentlichen Wegen allgemein regelnden Vorschriften", die allgemeinen Straßenordnungen über den Fuhrwerksverkehr. Die letzteren sollen also nur dann gelten, wenn in der KraftfVerkVO. selbst nicht „andere" Bestimmungen getroffen sind. Nun hat die Frage, welche reichsrechtlichen Vorschriften den Kraftfahrzeugverkehr erschöpfend regeln und „andere", d. h. — wie das RG. richtig betont „abweichende" — landesrechtliche oder polizeiliche Bestimmungen ausschließen, in der Praxis große Schwierigkeiten gemacht (vgl. neuestens JW. 1931, 3381, 3394 und die Anm. dazu). Im allgemeinen ist dazu zu bemerken, daß die eingehende Regelung der KraftfVerkVO. den Zweck verfolgt, den über den Ortsbereich weit hinausgehenden Autoverkehr möglichst vollständig einer einheitlichen Regelung zu unterwerfen und so die aus der mannigfaltigen Regelung örtlicher Vorschriften erwachsende Rechtsunsicherheit nach Möglichkeit auszu-

stoßes abgebremst worden und vom Schlusse der Bremsspur an noch mindestens 6 m gerollt sei. Mit Unrecht behauptet die Rev. insoweit ein Verkennen der Tragweite des Beweisantrags durch das BG.

Das LG. erblickt eine Fahrlässigkeit des Angekl. ferner in der Vernachlässigung der in § 11 Abs. 1 BerlStraßO. allen Führern von Fahrzeugen — nicht nur von Kraftfahrzeugen — auferlegten Verpflichtung, vor einem Fußgängerüberweg an einer Straßenkreuzung ohne Verkehrsregelung so langsam zu fahren, daß der Führer sein Fahrzeug auf kürzeste Entfernung zum Stehen bringen kann. Auch das ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Die gegen die Gültigkeit der angezogenen Best. erhobenen Bedenken sind unbegründet. Das Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen und die KraftfVerkVO. regeln den Kraftverkehr nicht erschöpfend. Die Kraftfahrzeuge haben vielmehr auch den den Verkehr mit Fuhrwerken allgemein regelnden Bestimmungen zu entsprechen (§ 2 Abs. 1 KraftfVerkVO., § 6 Abs. 3 KraftfG.), sofern nicht durch die KraftfVerkVO. abweichende Best. getroffen worden sind. Das ist aber hinsichtlich der hier in Frage stehenden, in § 11 Abs. 2 BerlStraßO. gegebenen Best. nicht der Fall. Diese entsprechen vielmehr der Fassung der BundRVO. v. 3. Febr. 1910 (RGBl. 389), welche das Erfordernis des Langsamfahrens bei Straßenkreuzungen besonders hervorhob. Die Fassung der KraftfVerkVO. v. 15. März 1923 (RGBl. I, 175) und die späteren Fassungen haben die einzelnen in § 18 Abs. 3 der früheren VO. aufgeführten Fälle, in welchen langsam und vorsichtig gefahren werden muß, unter Fortlassung alles überflüssigen knapp zusammengefaßt, eine sachliche Änderung aber nicht beabsichtigt. Die ursprüngliche Fassung kann deshalb auch nach der von Rspr. und Literatur vertretenen Auffassung als wertvolles Auslegungsmittel der zur Zeit geltenden Fassung der VO. herangezogen werden (RG. v. 9. Febr. 1928, VI 373/28: JW. 1928, 1721). Die Gültigkeit der BerlStraßO. ergibt sich aber auch noch aus folgender Erwägung: Nach § 18 Abs. 1 KraftfVerkVO. ist die Fahrgeschwindigkeit so einzurichten, daß der Führer in der Lage bleibt, seinen Verpflichtungen Genüge zu leisten. Zu diesen Verpflichtungen gehört auch die Vermeidung von Unfällen. Hat aber der Führer seine Fahrgeschwindigkeit so einzurichten, daß er in der Lage bleibt, Unfälle zu vermeiden, dann muß er besonders auch bei Fußgängerüberwegen an Kreuzungen, an denen erfahrungsgemäß die Sicherheit des Straßenverkehrs besonders gefährdet ist, die im § 18 vorgeschriebene Fahrgeschwindigkeit innehalten. Diese sich bereits aus Abs. 1 VO. ergebende Verpflichtung ist in Anlehnung an § 18 Abs. 3 VO. v. 3. Febr. 1910 in § 11 Abs. 2 BerlStraßO. noch besonders zum Ausdruck gebracht. Die Ansicht der Rev., daß die jetzige Fassung des § 18 in Abs. 2 die Fälle, in denen so langsam gefahren werden muß, daß das Fahrzeug auf kürzeste Entfernung zum Stehen gebracht werden kann, erschöpfend regele, und daß die BerlStraßO. die KraftfVerkVO. in unzulässiger Weise ergänze, ist hiernach unrichtig (RG. I v. 10. Juli 1928, 1 D 221/28; v. 19. Juni 1928, 1 D 191/28). § 18 Abs. 2 KraftfVerkVO. und § 11 Abs. 2 BerlStraßO. heben im Rahmen des § 18 Abs. 1 KraftfVerkVO. nur einige besonders wichtige Fälle hervor. Diese Best. der BerlStraßO. steht aber keinesfalls im Widerspruch zu den reichsrechtlichen Vorschr.

(2. Sen. v. 1. Okt. 1931; 2 D 651/31.) [A.]

****20.** §§ 265, 337 StPO.; §§ 158, 163 Abs. 2 StGB.

1. Ist das Verfahren ursprünglich wegen fahrlässigen Falscheides eröffnet worden und wurde dann die Sache wegen Verdachtes des Meineides an das Schwurgericht verwiesen, so muß dieses den Angekl. auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes hinweisen, wenn es wegen fahrlässigen Falscheides verurteilen will.

2. Kein Widerruf i. S. der §§ 158, 163 Abs. 2 StGB., wenn der Täter, der im Rahmen einer einheitlichen Aussage in mehreren Punkten die Unwahrheit gesagt hat, später die Aussage nur hinsichtlich eines dieser Punkte berichtigt.†)

Die Rev. rügen mit Recht die Verletzung des § 265 Abs. 1 StPO. Ausweislich der Sitzungsniederschrift sind die Angekl.

---

schließen. Daraus ergibt sich, daß die Vorschriften der KraftfVerkVO. grundsätzlich als erschöpfend anzusehen sind (vgl. dazu Müller: JW. 1931, 3381 f.[9]). Insbes. könnte auch eine Verschärfung der reichsrechtlichen Vorschriften für den Kraftfahrzeugverkehr durch die Landeszentralbehörden auf dem Wege über § 2 Abs. 1 KraftfVerkVO. nicht erfolgen (vgl. dazu BayObLG. v. 24. Mai 1927, RevReg. I 220/27: JW. 1927, 2232; dazu Grau, Automobilstrafrecht, 2. Aufl., 1930, S. 5). Dagegen wird durch die in der KraftfVerkVO. enthaltenen Vorschriften der Erlaß weitergehender Polizeivorschriften nicht ausgeschlossen, die den gesamten Verkehr betreffen, also sich nicht nur auf Kraftfahrzeuge beziehen (vgl. dazu BayObLG. v. 25. März 1927, RevReg. I 109/27: Rspr. 1927, 155; dazu auch Grau a. a. O.).

Im vorl. Fall nun handelt es sich um die Regelung der Fahrgeschwindigkeit. Hierzu bestimmt § 18 Abs. 1 KraftfVerkVO. zunächst, daß die Fahrgeschwindigkeit so einzurichten ist, daß der Führer in der Lage bleibt, seinen Verpflichtungen Genüge zu leisten, und Abs. 2 gibt hierzu eine Sonderbestimmung, indem er verlangt, daß in bestimmten Fällen, und zwar bei Behinderung des Überblicks über die Fahrbahn, bei Beeinträchtigung der Sicherheit des Fahrens durch die Beschaffenheit des Weges oder bei lebhaftem Verkehr, so langsam gefahren werden muß, „daß das Fahrzeug auf kürzeste Entfernung zum Stehen gebracht werden kann" (über die Judikatur hierzu vgl. insbes. BayObLG.: JW. 1927, 2810 und RG.: RKraftf. 1928, 279; ferner Grau a. a. O. S. 40 ff. und Volkmann, Kraftfahrzeugunfälle und Kraftfahrzeugrecht, 1929, S. 131 f.).

Hinsichtlich des Verhältnisses des § 11 Abs. 1 BerlStraßO. zu diesen Bestimmungen ist zunächst zu bemerken, daß es sich dabei 1. um eine polizeiliche Vorschrift handelt, die den gesamten Verkehr betrifft, mithin durch die KraftfVerkVO. nicht ausgeschlossen wird, und daß 2. die Vorschrift des § 18 Abs. 2 KraftfVerkVO. nur eine Aufzählung von Einzelfällen enthält, nicht aber eine allgemeine umfassende Regelung (vgl. dazu JW. 1928, 2326; Müller, Automobilgesetz, 7. Aufl., § 18 KraftfVerkVO. A. 6). Dies ergibt sich auch daraus, daß die ursprüngliche Fassung der BundRVO. v. 3. Febr. 1910 (RGBl. 389) in § 18 Abs. 3 neben den jetzt noch aufgezählten Fällen auch das Erfordernis des Langsamfahrens bei Straßenkreuzungen enthielt, und daß nach deren Wegfall das Erfordernis nicht mehr als selbstverständlich darin enthalten ist. Es ist also dem RG. nicht zuzugeben, daß nach den Neufassungen (VO. v. 15. März 1923: RGBl. I, 175, v. 18. April 1924: RGBl. I, 413) die Rechtslage unverändert geblieben ist und diese Formulierungen nur eine knappere Fassung darstellen, zu deren Auslegung der Inhalt der VO. von 1910 herangezogen werden könnte. Denn während früher das Erfordernis des Langsamfahrens an Kreuzungen einen abstrakten Gefährdungstatbestand darstellte, kommt dieses Erfordernis jetzt, soweit allein die Best. der KraftfVerkVO. in Frage stehen, nur im Rahmen des § 18 Abs. 1 in Betracht und setzt hier eine sich nach dem konkreten einzelnen Falle bestimmende akute Gefahrmöglichkeit voraus (vgl. hierzu KG.: JW. 1931, 895 f., bes. 896; Landsberg: JW. 1928, 1721 und 2326; Grau a. a. O. S. 40). Diesen Unterschied zwischen der früheren und der heutigen Rechtslage hat das RG. besonders in der zweiten Hälfte seiner die BerlStraßO. betreffende Entsch. übersehen.

Trotzdem ist der Entsch. im Endergebnis zuzustimmen, und zwar aus den bereits kurz angegebenen Gründen. § 18 Abs. 2 KraftfVerkVO. stellt keine erschöpfende Regelung dar, sondern läßt ergänzende polizeiliche Bestimmungen zu, soweit diese sich auf den Fahrverkehr allgemein beziehen und nicht den Rahmen des § 18 Abs. 2 dadurch sprengen, daß sie für den Kraftfahrverkehr „andere", d. h. abweichende Bestimmungen enthalten. Dies trifft aber für § 11 Abs. 1 BerlStraßO. nicht zu. Diese Bestimmung regelt auch für den Kraftfahrverkehr einen der den Fällen des § 18 Abs. 2 KraftfVerkVO. durchaus analogen Fall und sprengt den Rahmen dieser Bestimmungen auch deshalb nicht, weil er einen abstrakten Gefährdungstatbestand enthält. Auch der erste Fall des § 18 Abs. 2 KraftfVerkVO. (Behinderung des Überblicks über die Fahrbahn) bildet einen abstrakten Gefährdungstatbestand und geht damit über Abs. 1 hinaus. Daraus ergibt sich, daß § 11 Abs. 1 BerlStraßO. in zulässiger Weise den enumerativ gefaßten und daher seiner Natur nach lückenhaften Tatbestand des § 18 Abs. 2 KraftfVerkVO. ergänzt.

Prof. Dr. G. Bohne, Köln.

Zu 20. 1. Der Verweisungsbeschl. steht nach dem Wortlaut des § 270 StPO. in allen Punkten dem Eröffnungsbeschl. gleich. Aber nicht nur aus diesen formalen Erwägungen ist dem RG. beizutreten. Auch die Anklage bestimmt bereits nach § 155 die zur Anklage stehende Tat, dennoch bestimmt erst der Eröffnungsbeschl. das Programm der Hauptverhandlung. Sinn und Zweck dieses Programms ist dem Angekl. genau mitzuteilen, worauf er in dieser Hauptverhandlung zu antworten habe. Sowenig etwa dem § 265 entgegengehalten werden kann, daß der Angekl. ja aus der

darüber, daß statt einer vorsätzlichen Eidesverletzung eine fahrlässige angenommen werden könne, in der Hauptverhandlung nicht belehrt worden. Die Belehrung erübrigte sich auch nicht deshalb, weil zunächst gegen die Angekl. wegen fahrlässiger Eidesverletzung das Hauptverfahren eröffnet worden war und der Beschluß hierüber in der Hauptverhandlung verlesen wurde. Denn die Grundlage des Verfahrens vor dem SchwG. bildete das Urt. des LG. v. 7. Juli 1930, wonach die Angekl. der wissentlichen Verletzung ihrer Eidespflicht hinreichend verdächtig schienen und die Sache deshalb an das SchwG. verwiesen wurde. Die Angekl. konnten sich darauf verlassen, daß so lange, als sie nicht anderweit belehrt wurden, ihre Verurteilung nur aus diesem Gesichtspunkte in Frage kommen könne und daß sie ihre Verteidigung nur gegen diese Anschuldigung einzurichten brauchten (vgl. RGSt. 15, 286; Urt. v. 2. Mai 1893, II 1254/93 = JW. 1893, 334).

Die weitere Frage, ob das Urteil auf diesem Rechtsverstoß beruht oder beruhen kann (§ 337 StPO.), ist zu bejahen. Die Verteidigung gegen den Vorwurf der Wissentlichkeit liegt in anderer Richtung als die gegen den Vorwurf der Fahrlässigkeit. Der Angekl. wird daher in der Regel gegen den ersteren Vorwurf andere Tatsachen vorzubringen haben als gegen den letzteren.

Die neue Verhandlung wird dem SchwG. auch Gelegenheit geben, die von den Revisionen aufgeworfene Frage des Widerrufs der unwahren Angaben zu prüfen. Daß ein Widerruf vorliege, lassen die bisherigen Ausführungen des Urteils nicht erkennen. Gleichwohl besteht Veranlassung, darauf hinzuweisen, daß nach der Rspr. des RG. ein Widerruf i. S. der §§ 158, 163 Abs. 2 StGB. nicht vorliegt, wenn der Täter im Rahmen einer einheitlichen Aussage in mehreren Punkten die Unwahrheit gesagt oder die Wahrheit verschwiegen, die Aussage aber später nur hinsichtlich eines dieser Punkte berichtigt hat (RG. v. 17. Febr. 1925, I 71/25 und v. 15. Dez. 1925, I 558/25 = BayZ. 1925, 342 und 1926, 224).

Das SchwG. ist — vorbehaltlich der Best. des § 358 Abs. 2 StPO. — in der neuen Hauptverhandlung an die bisherige rechtliche Würdigung des Sachverhalts nicht gebunden und kann vor allem auch annehmen, daß die Angekl. den falschen Eid mit bedingtem Vorsatz geleistet haben.

(1. Sen. v. 6. Okt. 1931; 1 D 511/31.) [A.]

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

I. Sorgfaltspflicht des Rechtsanwalts und Notars.

Dresden.

1. Sorgfaltspflicht eines RA. als Konkursverwalter bei der Prüfung von Sicherungsübereignungsverträgen des Gemeinschuldners.

Der Kl. ist zuzugeben, daß ein Konkursverwalter besonders dann, wenn er schon vor Ablauf der Anmeldefrist die von ihm in der Konkursmasse bei der Eröffnung des Konkursverfahrens vorgefundenen Gegenstände veräußern will, zu einer sorgfältigen Prüfung auch nach der Richtung hin verpflichtet ist, ob sich etwa in der Masse Gegenstände befinden, an denen dritten Personen Aussonderungsrechte zustehen. Über die Umstände, die der Überlassung des Presto-Wagens und der Röstanlage an die LGDV. und dem Verkauf dieser Gegenstände an den Zeugen B. vorausgegangen sind, hat der eine Gesellschafter der Gemeinschuldnerin, W., folgendes ausgesagt: Er sei der Meinung gewesen, der Vertrag vom 27. Jan. 1928 sei dadurch gegenstandslos geworden, daß die Kl. aus der alten Geschäftsverbindung nichts oder nicht mehr viel von der Gemeinschuldnerin zu fordern habe. Von dieser Meinung ausgehend habe er später den Presto-Lieferwagen und die Röstanlage an die LGDV. sicherungsweise veräußert. Nach der Eröffnung des Konkursverfahrens habe er eine Aufstellung über alle von ihm abgeschlossenen Sicherungsübereignungsverträge gemacht, die seiner Ansicht nach damals noch in Kraft gewesen seien. Diese Aufstellung, in die er den Vertrag v. 27. Jan. 1928 in der Meinung, dieser sei längst erledigt, nicht mit aufgenommen habe, habe er dem Konkursverwalter vorgelegt. Auf dessen Veranlassung habe er ihm die noch in Kraft befindlichen Sicherungsübereignungsverträge ausgehändigt, darunter aber nicht den v. 27. Jan. 1928. Dieser sei bei dem Briefwechsel mit der Kl. liegen geblieben. Hier hätte ihn der Konkursverwalter, wenn er danach gesucht hätte, selbst finden können, obwohl die Geschäftspapiere und Geschäftsbücher der Gemeinschuldnerin ganz umfänglich gewesen seien. Der Zeuge W. ist zwar gem. § 393 Ziff. 4 ZPO. unbeeidet vernommen worden. Gegen die Zuverlässigkeit seiner Angaben ist aber nichts zutage getreten. Diese erwecken ihrem Inhalte nach im Gegenteil den Eindruck der Glaubwürdigkeit. Der Senat trägt deshalb kein Bedenken, auch der unbeeideten Aussage des Zeugen W. vollen Glauben zu schenken. Aus den dadurch erwiesenen Tatsachen aber zieht der Senat den Schluß, daß der Konkursverwalter Dr. M. seine Sorgfaltspflicht insbes. der Kl. gegenüber nicht vernachlässigt hat. Selbst wenn er bis zur Konkurseröffnung den Zeugen W. nicht persönlich gekannt haben sollte, so lag doch für ihn deswegen noch keine Veranlassung dazu vor, ihm von vornherein mit Mißtrauen zu begegnen und in die Zuverlässigkeit und Vollständigkeit seiner Mitteilungen über den Umfang der Sicherungsübereignungen Zweifel zu setzen. Gerade den Umstand, daß der Zeuge von sich aus eine Aufstellung über die von ihm eingegangenen Sicherungsübereignungsverträge gemacht hatte und sie ihm vorlegte, durfte der Konkursverwalter dahin auffassen, daß der Zeuge bemüht war, ihm Klarheit über den Bestand der Konkursmasse zu verschaffen und ihn bei der Erfüllung seiner Aufgabe nach Kräften zu unterstützen. Zwar würde eine Frage des Konkursverwalters danach, ob in dem Verzeichnis auch sämtliche von der Gemeinschuldnerin mit Dritten abgeschlossene Sicherungsübereignungsverträge aufgeführt seien, annehmbar den Zeugen W. dazu veranlaßt haben, auch den mit der Kl. abgeschlossenen Vertrag noch anzugeben und auch diese Vertragsurkunde vorzulegen. Zu einer solchen Frage hatte der Konkursverwalter jedoch angesichts der Bereitwilligkeit des Zeugen zur Mitarbeit an der Erfüllung der Aufgabe des Bekl. und mangels jeden Anhaltes für den Verdacht, daß der Zeuge etwa zur Konkursmasse gehörige Gegenstände zu verheimlichen oder beiseitezubringen versuchte — wenigstens ist dafür nichts zutage getreten —, keinen Anlaß. Die Möglichkeit aber, daß der Zeuge infolge eines tatsächlichen oder rechtlichen Irrtums einen abgeschlossenen Sicherungsübereignungsver-

---

Anklageschrift die Möglichkeit einer anderen rechtlichen Beurteilung hätte entnehmen können, wenn der Eröffnungsbeschl. der Anklage nicht entspricht, sowenig kann man auf den durch den Verweisungsbeschl. beseitigten Eröffnungsbeschl. zurückkommen. Der Verweisungsbeschl. sagt ja noch viel schärfer als der klagbessernde Eröffnungsbeschl., es käme die früher erörterte rechtliche Beurteilung nicht in Betracht. Mit Recht bestätigt also das RG. seine schon in älteren Urt. vertretene Auffassung.

2. Beseitigt nicht der Widerruf die gesamte unwahre Aussage, so bleibt naturgemäß die Aussage immer noch mit dem Makel der Unwahrheit behaftet. Sie ist nicht durch eine wahre ersetzt und dies fordert der Begriff des Widerrufs. Unsere Entsch. schafft freilich in einem bestimmten Punkt ebensowenig Klarheit, wie die zitierten früheren (BayZ. 25, 342 = GoldtArch. 69, 397; BayZ. 26, 224 = JurRdsch. Rspr. 2 Nr. 334). Man kann zum völligen Widerruf verlangen, daß der Täter auch wirklich alle seinerzeit falschen Bekundungen durch sein jetzt bestes Wissen ersetzt, daß also § 163 Abs. 2 nicht gegeben ist, wenn er schuldlos übersieht, eine seinerzeit fahrlässig gemachte Angabe zu berichtigen. Man kann sich aber auch auf den Standpunkt stellen, daß ein Widerruf i. S. des § 158 dann vorliegt, wenn Täter insoweit berichtigt, als ihm im Augenblick der Berichtigung die Unwahrheit der Aussage erinnerlich ist, und daß für den Widerruf nach § 163 Abs. 2 genügend ist, wenn er die fahrlässig falsche Angabe soweit berichtigt, als ihm das jetzt möglich ist. Die früheren wie das jetzige Urt. lassen die Möglichkeit offen, daß diese Frage hätte geprüft werden müssen. Ich möchte mich für die zweite Alternative, welche dem Wesen der Eidesverbrechen als Fälschungsverbrechen (vgl. meine Ausführungen GerS. 93, 176 ff.) besser entspricht, entscheiden.

3. Der letzte Absatz hält an der althergebrachten Meinung fest, daß das Verbot der reformatio in pejus sich auf die rechtliche Würdigung der Tat nicht bezöge. Grade im vorliegenden Fall ist der große praktische Unterschied für den Angekl. klar, ob er nur wegen fahrlässigen Falscheides oder wegen Meineides verurteilt wird. Es mag darum immerhin gesagt werden, daß nach meiner Ansicht die herrschende Meinung auf einer Verkennung des Wesens des Strafurt. beruht. Im Gegensatz zum Zivilurt., das nur über die Rechtsfolge (den Anspruch) entscheidet, ist es erste Aufgabe des Strafurt., den Schuldspruch zu fällen, der dem Strafausspruch gegenüber selbständig bleibt. Der Schuldspruch wird denn auch im Prozeß als selbständige Größe betrachtet (Art der Verkündung des Urt., Strafregister, Wiederaufnahme). Er bedeutet praktisch für den Angekl. oft viel mehr als die Strafe, so vor allem etwa bei Geldstrafen. Eine Verschärfung des Schuldspruchs, wenn der Angekl. allein das Rechtsmittel eingelegt hat, widerspricht demnach dem Sinn des strafprozessualen Rechtsmittelsystems (vgl. über das Strafurt. meine Ausf.: GerS. 99, 104 ff., 304).

Prof. Dr. Hellmuth Mayer, Rostok.

trag zu Unrecht als gegenstandslos geworden ansehen und daß deshalb die angefertigte Aufstellung unvollständig sein könne, war keine so naheliegende, daß der Konkursverwalter eine solche Möglichkeit bei Aufwendung der pflichtmäßigen Sorgfalt hätte ins Auge fassen und deshalb danach hätte besonders fragen müssen. Ferner konnte in Anbetracht der erwiesenen Tatsache, daß der Konkursverwalter bei der Gemeinschuldnerin eine ganz umfängliche Masse von Geschäftspapieren und Geschäftsbüchern vorgefunden hatte, dem Konkursverwalter nicht zugemutet werden, den vorhandenen Schriftwechsel ohne besonderen Anlaß daraufhin durchzusehen oder durch einen Beauftragten durchsehen zu lassen, ob sich darunter etwa noch weitere Sicherungsübereignungsverträge finden würden. Es läßt sich demnach nicht feststellen, daß der Konkursverwalter zuungunsten der Kl. schuldhafterweise seine Pflichten vernachlässigt habe und daß durch eine solche Fahrlässigkeit widerrechtlich der Kl. ein Schaden, bestehend in dem Verluste ihres Eigentums an dem Lieferwagen und der Röstanlage, verursacht worden sei.

(OLG. Dresden, 4. ZivSen., Urt. v. 10. Mai 1932, 4 O 208/31.)

Mitgeteilt von SenPräs. **Hans Müller**, Dresden.

*

Jena.

2. Es ist Amtspflicht eines Notars, in Grundbuch und Grundakten vor Beurkundung eines Kaufvertrags Einsicht zu nehmen. †)

Der Kl. kaufte am 12. Febr. 1929 vom Tischler H. ein Grundstück. Der Kaufvertrag wurde vom Verkl. als Notar beurkundet. Dabei wurde eine Hypothek, die der Kl. unter Anrechnung auf den Kaufpreis übernehmen sollte, von H. unrichtig mit 550 *RM* angegeben und vom Verkl. so in der Urkunde wiedergegeben. Die Hypothek stand bei Abschluß des Kaufvertrags noch nicht im Grundbuche, der Verkäufer H. hatte aber am 31. Jan. 1929 ihre Eintragung beantragt, und zwar als Sicherungshypothek bis zum Höchstbetrage von 3500 *RM*; eingetragen wurde sie am 2. März 1929. Weder der Kl. noch der Verkl. hatte vor der Verhandlung das Grundbuch oder die Grundakten eingesehen.

Der Kl. hat an den Gläubiger der Hypothek 2500 *RM* Kapital und 50 *RM* Zinsen bezahlen müssen, also 2000 *RM* mehr, als er im Kaufvertrage übernommen hatte. Im Vertrauen auf die Richtigkeit des Kaufvertrags habe er es ihm gegenüber auf eine Klage ankommen lassen. Dadurch seien ihm noch 342,30 *RM* Anwaltskosten entstanden. Endlich habe er für die Beurkundung des minderwertigen Kaufvertrags 112,80 *RM* an den Verkl. gezahlt.

Für diesen Schaden macht er den Verkl. verantwortlich. Dieser habe bei der Beurkundung seine Amtspflicht als Notar verletzt. Er hätte vorher das Grundbuch einsehen müssen, zumal er das dem Kl. einige Tage vorher versprochen habe. Den über dieses Versprechen dem Verkl. zugeschobenen und von ihm zurückgeschobenen Eid hat der Kl. geleistet.

Das LG. hat die Klage abgewiesen. Es sieht im Verhalten des Verkl. eine Amtspflichtverletzung, meint aber, daß sie für den Schaden, der dem Kl. angeblich aus der falschen Angabe der Hypothek entstanden sei, nicht ursächlich sei.

Die Berufung ist begründet.

Der Verkl. hat bei der Beurkundung des Kaufvertrags seine Amtspflicht fahrlässig verletzt. Hauptzweck der notarischen Beurkundung ist, durch die Mitwirkung des Notars die Niederlegung des wirklichen Willens der Parteien in der Urkunde zu sichern und dadurch spätere Zweifel nach Möglichkeit zu vermeiden. Daraus folgt nach allgemein anerkannter Rspr., daß dem Notar den Vertragsteilen gegenüber die Pflicht obliegt, vor jeder Beurkundung ihren wirklichen Willen zu erforschen (vgl. RG. 85, 409[1]); 95, 300[2]); DRZ. 1931 Nr. 9) und sich nicht mit äußerlich einwandfreien Erklärungen zufrieden zu geben. Das gilt vor allem für den Grundstücksverkehr, wo die Vertragsteile mangels Gesetzeskenntnis erfahrungsgemäß oft nicht richtig ausdrücken können, was sie wollen, und dabei wieder besonders für die Regelung der Grundstückslasten.

Auch hier hätte sich also der Verkl. vor der Beurkundung Gewißheit darüber verschaffen müssen, ob die Vertragsteile über den Stand des Grundbuchs und über etwa noch schwebende Anträge hinreichend unterrichtet waren. Er hätte sich dabei nicht einfach auf die Angaben des Verkäufers verlassen dürfen, sondern diesen mindestens noch fragen müssen, woher seine Kenntnisse stammten, ob die von ihm angegebenen Hypotheken so im Grundbuch ständen, oder ob vielleicht noch Anträge in der Schwebe seien. Zu besonderer Sorgfalt verpflichtete dabei der Umstand, daß der Kl. und die übrigen Beteiligten die Belastungsverhältnisse des Grundstücks nicht kannten. Nach menschlicher Voraussicht hätte eine eingehendere Befragung des Verkäufers ergeben, daß er entweder überhaupt keine genauen Angaben machen konnte oder daß er die Eintragung einer Sicherungshypothek beantragt hatte. In beiden Fällen hätte aber der Verkl. eine Beurkundung ohne Einsicht des Grundbuchs und der Grundakten ablehnen müssen, weil ihr Zweck bei der Ungewißheit der Belastungsverhältnisse nicht zu erreichen war. Drängten aber die Vertragsteile trotzdem auf sofortigen Vertragsabschluß, so hätte er sie wenigstens darauf aufmerksam machen müssen, daß er den Vertrag nur auf ihre eigene Gefahr beurkunden könne (so auch RG. 95, 301[3])). Alles das ist hier nicht geschehen.

Darüber hinaus hatte der Verkl. hier, wie der Kl. beschworen hat, versprochen, das Grundbuch vorher einzusehen. Demgegenüber kann er sich nicht darauf berufen, daß die Hypothek nicht aus dem Grundbuch zu ersehen gewesen sei. Vielmehr umfaßt der Auftrag, das Grundbuch einzusehen, die Einsicht der Grundakten mit. Wenn der Käufer eines Grundstücks einen Notar mit der Grundbucheinsicht beauftragt, so will er vollständige Klarheit über die Belastungsverhältnisse des Grundstücks haben. Dazu gehört auch die Gewißheit darüber, daß nicht etwa Eintragungsanträge schweben (vgl. deren besondere Erwähnung in § 11 Abs. 1 und 2 GBO.). Diese Gewißheit kann man nur aus den Grundakten erhalten. Der Verkl. hat also damit, daß er das Grundbuch und die Grundakten nicht einsah, auch eine Vertragspflicht, die ihm dem Kl. gegenüber oblag, verletzt.

Zu Unrecht verneint das LG. den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Pflichtverletzung des Verkl. und dem Schaden des Kl. Hätte der Verkl. die Grundakten eingesehen, so hätte er bei der Vertragsverhandlung dem Kl. sagen können, daß der Verkäufer die Eintragung einer Höchstbetragshypothek von 3500 *RM* beantragt hatte. Dann hätte sich aber aller Voraussicht nach der Kl. nicht mit der Angabe des Verkäufers zufrieden gegeben, daß die Hypothek nur in Höhe von 550 *RM* ausgefüllt sei. Er hätte vielmehr beim gewöhnlichen Gang der Dinge — nur diesen kann man bei der Feststellung des ursächlichen Zusammenhangs zugrunde legen — entweder vor Abschluß des Kaufvertrages die Höhe der Hypothekenforderung noch festgestellt, oder aber sich in irgendeiner Form gesichert. Das ist besonders dann anzunehmen, wenn der Verkl. ihn, wie es seine Pflicht als Notar war, über das Wesen der Höchstbetragshypothek aufgeklärt hätte, insbes. darüber, daß diese Hypothek bis zur Eintragung des neuen Eigentümers durch eine Vergrößerung der Schuld des Verkäufers noch wachsen konnte. Bei pflichtgemäßem Verhalten des Verkl. wäre also der Schaden nicht eingetreten. Er war aber nach allgemeiner Erfahrung auch voraussehbar. Wenn ein Notar einen Grundstückskaufvertrag beurkundet, ohne daß er selbst oder

[1]) JW. 1915, 92. [2]) JW. 1919, 502. [3]) JW. 1919, 502.

Zu 2. Das OLG. Jena hat die beiden Fragen, ob es Amtspflicht eines Notars ist, Grundbuch und Grundakten vor Beurkundung eines Kaufvertrages einzusehen, bejaht.

Ohne weiteres sind die Fragen aber nicht zu bejahen:

Die erste Frage betr. die Einsicht des Grundbuchs, muß dahin beantwortet werden, daß der Notar nicht zur Einsicht des Grundbuchs verpflichtet ist, sofern dies nicht ausdrücklich die Landesgesetze, wie in Bayern und Baden anordnen. Ein solches Landesgesetz existiert aber weder in Thüringen noch in Preußen.

Dagegen muß sich der Notar, wenn er das Grundbuch nicht einsieht, vergewissern, ob die Beteiligten mit den Verhältnissen des Grundbuchs vertraut sind, auch darauf hinweisen, daß die Beurkundung auf Gefahr der Beteiligten erfolgt, für den Fall, daß die Grundbuchverhältnisse anders liegen, als die Beteiligten annehmen (vgl. **Oberneck**, Das Notariatsrecht, 8.—10. Aufl., S. 209 und die dort angezogene Entsch. des RG.).

Im vorliegenden Fall ist diese Frage für die Entsch. belanglos, da sich der beurkundende Notar nach den Feststellungen des BG. verpflichtet hat, das Grundbuch vor der Beurkundung einzusehen. Es handelt sich daher nur noch um die zweite Frage, ob der Notar, wenn er zur Einsicht des Grundbuchs verpflichtet war, auch die Grundakten einsehen mußte. Eine solche Verpflichtung wird man aus § 11 Abs. 1 GBO. nicht herleiten können, denn der § 11 bestimmt nur . . . „die Einsicht des Grundbuchs ist jedem gestattet, der ein berechtigtes Interesse darlegt, das gleiche gilt von Urkunden, auf die im Grundbuch zur Ergänzung einer Eintragung Bezug genommen ist sowie von den noch nicht erledigten Eintragungsanträgen“ . . .

Dieser Paragraph trifft also, wie RG. 57, 285 ausführt, ausschließlich darüber Bestimmung, welche der bei dem Grundbuch befindlichen Urkunden den Interessenten auf ihr Verlangen zur Einsichtnahme vorzulegen sind.

Dagegen wird allerdings der Notar, der das Grundbuch einzusehen hat, weil die Grundbuchverhältnisse nicht klar sind, die Grundakten mit einsehen müssen, weil er nur dann die Grundbuchverhältnisse klar übersehen kann und namentlich, ob nicht etwa unerledigte Eintragungsanträge vorhanden sind, die den späteren Eintragungen vorgehen würden.

Mit Recht führt deshalb das OLG. aus, daß, wenn ein Notar zur Einsicht des Grundbuchs verpflichtet ist, er auch die Grundakten mit einsehen muß.

Geh. JR. D. Elze, Halle a. d. S.

die Beteiligten das Grundbuch kennen, so ist immer mit der Gefahr zu rechnen, daß etwas Falsches in die Urkunde aufgenommen wird und einem der Beteiligten daraus ein Schaden entsteht. Mindestens wird der Eintritt eines Schadens bei dieser Sachlage wahrscheinlicher (vgl. RG. 81, 361 [4]).

Mitwirkendes Verschulden des Kl. ist nicht anzunehmen. § 254 BGB. stellt keine allgemeine Rechtspflicht zur Ausnutzung aller Rechtsbehelfe auf. In Frage kommt nur eine vorsätzliche oder grobfahrlässige Vernachlässigung des eigenen Rechtsschutzes (Staudinger § 254 Anm. 2 d δ). Nach diesem Grundsatze kann man nicht von einem mitwirkenden Verschulden des Kl. sprechen. Er hat von der wirklichen Höhe der Hypothek unstreitig erst im August 1929 erfahren. Da konnte man ihm aber nicht mehr zumuten, den Vertrag anzufechten, denn da hatte er seine eigene Hypothek von 18000 RM entsprechend den Vertragsvereinbarungen schon löschen lassen, hätte also daraus die Zwangsversteigerung nicht mehr betreiben können. Ohne das wäre er aber durch die Rückgabe des Grundstücks noch mehr geschädigt worden als er so schon war. Auch darin liegt kein Verschulden, daß er sich vor der Löschung seiner Hypothek nicht über die wirkliche Höhe der Sicherungshypothek unterrichtet hat. Er hat sich insofern auf die Richtigkeit des Kaufvertrags verlassen, und das konnte er auch, wie sich aus dem schon erwähnten Zweck der notarischen Beurkundung ergibt. Der Kl. muß für seinen Anspruch nach § 839 BGB. nachweisen, daß er auf andere Weise keinen Ersatz zu erlangen vermag. Der Beweis eines reinen Nichtvorhandenseins eines anderen Ersatzpflichtigen kann aber dem Kl. nicht angesonnen werden. Ergibt sich aus der Sachlage, daß kein anderer Ersatzpflichtiger vorhanden ist — der Verkäufer ist offenbar vermögenslos und überschuldet —, so ist es Sache des Verkl., darzutun, daß doch ein anderer Ersatzpflichtiger da ist (RG. 51, 186). Der Bekl. hat das aber nicht behauptet.

(OLG. Jena, 1. ZivSen., Urt. v. 17. Okt. 1931, 1 U 629/31.)

Mitgeteilt von OLGR. Dr. Lorey, Jena.

Hamburg. **II. Rechtsanwaltsordnung.**

3. § 59 Abs. 3 RAO. v. 1. Juli 1878. Gesetzwidrige Beschlüsse oder Wahlen der Kammer oder des Vorstandes können von dem OLG. aufgehoben werden. †

Die auf § 16 Kap. I Teil 6 der 3. NotVO. v. 6. Okt. 1931 gestützte Ansicht des BeschwF., wonach die Anwaltskammern bisher auf Grund von § 48 Nr. 2 RAO. überhaupt nicht zur Beitragserhebung zwecks Verwendung zu Wohlfahrtsaufgaben berechtigt gewesen seien, vielmehr erst jetzt durch die genannte Best. bei Genehmigung der Landesjustizverwaltung solche Umlagen festsetzen dürften, trifft nicht zu: Die NotVO. erweitert lediglich das bisher bereits den Anwaltskammern zustehende Recht auf Erhebung von Beiträgen zu Unterstützungszwecken dahin, daß an Stelle der Kammerversammlung nunmehr schon der Kammervorstand, und zwar dieser nur mit Zustimmung der Landesjustizverwaltung, die fraglichen Umlagen beschließen kann. Nach der VO. haben irgendwelche Bedenken bez. des früheren Rechtszustandes, wie er in den Beschl. dieses Sen. v. 12. Mai 1929, v. 2. Mai 1930 und vom 11. März 1932 festgestellt ist, niemals bestanden.

(OLG. Hamburg, 5. ZivSen., Beschl. v. 27. Mai 1932.

Mitgeteilt von RA. Dr. Robinow, Hamburg.

*

Köln.

4. § 28 RAO. Zur Frage der Vereinbarung eines Erfolghonorars an Stelle der Gebühren. †)

Die von dem Bekl. aufgestellte Behauptung über die Ausbedingung eines Erfolghonorars ist für die Entsch. des Rechtstreits erheblich, wenn sie sich als eine rechtswirksame Vereinbarung darstellt.

Grundsätzlich ist der Anwalt an die in der RAGebO. festgesetzten Gebühren nicht gebunden. Nach § 93 Abs. 1 RAGebO. kann der Anwalt, sofern er der Partei zur Wahrnehmung ihrer Rechte nicht beigeordnet ist, den Betrag seiner Vergütung im Einverständnis mit der Partei anderweitig festsetzen. Die Übermäßigkeit der frei vereinbarten Vergütung bedingt nicht die Unwirksamkeit der Abrede, sondern begründet nur einen Anspruch auf eine richterliche Herabsetzung (§ 93 Abs. 2 RAGebO.). Die Vereinbarung eines Erfolghonorars würde daher den Best. der RAGebO. nicht entgegenstehen.

Das RG. hat allerdings in einem Falle die Vereinbarung eines Erfolghonorars für nichtig erklärt, da die Verletzung der Berufsehre mit Rücksicht auf die Stellung des Anwalts im Rechtsleben zugleich einen Verstoß gegen die guten Sitten enthalte (RG. 115, 141 ff. = JW. 1927, 513 [2]). Der Senat hat sich jedoch dieser Auffassung des RG. nicht anschließen können. Die Ausbedingung eines Erfolgshonorars ist zwar grundsätzlich mit der Standesehre des Anwalts unvereinbar. Auch sind, wie das RG. ausführt, an den Anwaltsstand, der als Träger öffentlich-rechtlicher Funktionen an der Aufrechterhaltung der Rechtsordnung mitzuwirken hat, strengere Anforderungen zu stellen. Doch der Beruf als solcher rechtfertigt allein

---

[4]) JW. 1913, 646.

Zu 3. Bei dem OLG. Hamburg entscheidet der 5. ZivSen. (Friedlaender § 59 Erl. 19 n). Der Beschl. ist also dem Verfahren nach in Ordnung und er ist auch endgültig; denn der einzelne Beitragspflichtige kann gegen die Heranziehung zu Beiträgen keine Einwendungen wegen des Haushaltsplans erheben. Dies gilt für Reich und Länder, öffentliche Körperschaften aller Art mit Ausnahme der Schlachthofgebühren nach früherem Recht.

Vollständige Nichtigkeit des Beitragsbeschl. (der Steuerordnung) kann allerdings auch von dem einzelnen Abgabepflichtigen gerügt werden; die Nichtigkeit wird auch nicht durch Aufsichtsgenehmigung geheilt; aber es ist als Sinn des § 59 Abs. 3 RAO. anzunehmen, daß ein ergangener Beschl. des OLG., mag er bejahend oder verneinend sein, von keiner anderen Behörde in Zweifel gezogen werden kann.

Es handelt sich also nur um die materielle Frage der Kompetenz-Kompetenz. Ich brauche diesen Ausdruck, den ich bei Haenel, Deutsches Staatsrecht, 1, 771 (1892) finde, weil es an einem eingeführten deutschen Ausdruck noch fehlt. Es handelt sich um die Frage, ob eine Körperschaft nicht nur die Mittel zur Erfüllung der ihr gestellten Aufgaben, sondern auch die zu erfüllenden Aufgaben selbst nach eigenem Ermessen bestimmen, insbes. ihren Aufgabenkreis erweitern kann.

Ich habe etwa ein Dutzend Hand- und Lehrbücher des Kommunal- und Allgemeinen Verwaltungsrechts nachgeschlagen, aber nichts gefunden als Isay, Einführung in das bürgerliche Recht für Techniker 146 (1917), der aber das Wort in einem ganz anderen Sinne braucht; Meyer-Anschütz, DStaatsR. 692 Anm. b (1919), wo auch nur von der reichsstaatsrechtlichen Seite die Rede ist, und in meiner „Öffentlichen Gewalt“ 39 (1930). Danach haben die Gemeinden und Gemeinde die Kompetenz-Kompetenz mit Ausnahme der östl. Amtsverbände und der Zweckverbände, die übrigen Körperschaften des öffentlichen Rechts aber nicht. Die Anwaltskammern können also ihren gesetzlichen Aufgabenkreis nicht erweitern. Es fragt sich also, welches der gesetzliche Aufgabenkreis ist.

Nun halte ich den § 48 RAO. nicht für eine Abgrenzung des Aufgabenkreises der Anwaltskammern (als Körperschaft), sondern nur für die Abgrenzung der Zuständigkeit der Anwaltskammern (Kammerversammlung) gegenüber dem Vorstand. A. und M. Friedlaender treffen diese Unterscheidung nicht. Der Aufgabenkreis der Körperschaft ist in der RAO. überhaupt nicht ausdrücklich abgegrenzt, sondern nur durch das Wort: „gemeinschaftliche Angelegenheiten“ angedeutet oder in Bezug genommen, im übrigen aber als bekannt, selbstverständlich, evident vorausgesetzt.

Die Begriffsbestimmung bei A. und M. Friedlaender Anm. 11 ist dem Ausdruck nach Tautologie, meint aber das richtige, indem sie zu den Angelegenheiten sowohl materielle als auch ideelle rechnet.

Ausgeschlossen ist also alle gemeinnützige Tätigkeit, allgemeine Wohlfahrtspflege, Unterstützung von politischen oder konfessionellen Parteien, abgesehen etwa von vorübergehenden Unterstützungen bei Überschwemmung, Brand und ähnlichen großen Unglücksfällen. Andererseits ist die Anwaltskammer nicht auf die rein bürokratische Tätigkeit beschränkt: Unterhaltung des Ehrengerichts, Beschaffung von Geschäftsräumen für die Versammlung der Kammer und des Vorstandes, Berechnung und Einziehung der Beiträge.

Sondern sie kann alle Anstalten treffen, welche allen Anwälten des Bezirks unter gleichen Voraussetzungen zugute kommen können. Auch gegen Inanspruchnahme von Wohlfahrtseinrichtungen ist kein Anwalt sicher. Ein Anwalt mit guter Praxis hatte im Vertrauen auf seinen Schwiegervater eine Millionenbürgschaft unterschrieben, die ihn zugrunde richtete. Auch auf die Form kommt es, wie A. und M. Friedlaender Anm. 12 mit Recht ausführen, nicht an: Die Kammer kann eigene Anstalten errichten, kann als Mitglied einem Reichs- oder Landesverbande beitreten oder die Kammermitglieder durch Zahlung von Beiträgen zu unmittelbaren Mitgliedern des großen Verbandes machen. Ich würde bei Wohlfahrtsveranstaltungen nicht einmal Wert darauf legen, ob die Notlage verschuldet ist oder nicht, sondern nur darauf, ob ihr mit den verfügbaren Mitteln der Kammer wirksam abgeholfen werden kann, und ob die Abhilfe im gemeinsamen Standesinteresse liegt. Unter dieser Voraussetzung würde selbst einem ausgeschiedenen oder ausgeschlossenen Anwalt der Übergang in einen anderen Beruf erleichtert werden dürfen.

JR. Karl Friedrichs, Ilmenau.

Zu 4. Die Entsch. schließt sich bezüglich der Frage, ob und wann die Vereinbarung einer quota litis gegen die guten Sitten verstoße, durchaus der Ansicht des Unterfertigten an und folgt nicht der vom RG. 115, 141 = JW. 1927, 513 [2] vertretenen Meinung. Ob das RG. selbst heute noch an seinem früheren Stand-

noch nicht eine grundsätzliche Gleichstellung der Standesverfehlung mit einem Verstoß gegen die guten Sitten. Das RG. hat selbst in einer früheren Entsch. (RG. 113, 4 ff. = JW. 1926, 1569) ausgesprochen, daß ein Richter, der als Vorsitzender des Gerichts die vor ihm verhandelte Streitsache dem Gericht entzöge und sich den Parteien als Schiedsrichter gegen Bezahlung zur Verfügung stelle, zwar gegen seine Standespflichten verfehle, aber nicht gegen die guten Sitten handele. Der Richter ist aber ebenso wie der RA. ein Organ der Rechtspflege. Eine Sittenwidrigkeit liegt sodann nach der ständigen Rspr. des RG. nur vor, wenn eine Handlung dem Anstandsgefühl aller gerecht und billig Denkenden widerspricht. Der Maßstab für die guten Sitten richtet sich daher nicht nach der Anschauung eines bestimmten begrenzten Personenkreises. Die Anschauung der einzelnen Volkskreise über den Begriff gute Sitten ist verschieden. Bei der Standessitte handelt es sich um ein verfeinertes Anstandsgefühl, das nicht dem der Allgemeinheit gleichzustellen ist. Mag auch ein RA. durch eine Handlung das Standesgefühl und die Auffassung seiner Berufsgenossen verletzt haben, so braucht sein Verhalten nicht zugleich dem Anstandsgefühl weitester Volkskreise entgegenzustehen. Nur das Hinzutreten besonderer, bedenklicher Umstände, die das Verhalten des Anwalts als eine schwere Standesverfehlung darstellen, rechtfertigen die Annahme einer gleichzeitigen Unsittlichkeit (vgl. KG.: JW. 1930, 180[30]; Friedlaender, Komm. z. RAO., Exkurs II zu § 28 Anm. 12 S. 173; Exkurs zu § 30 Anm. 15 S. 213; derselbe: JW. 1927, 479 ff.; Baumbach: JW. 1927, 2449 ff.; Endemann: LZ. 1927, 767 ff. und Rosenthal: LZ. 1927, 763 ff.).

Umstände, die hier eine Nichtigkeit des an sich wirksamen Erfolgshonorars begründen könnten, liegen aber nicht vor. Die von dem Bekl. angegebene Höhe der vereinbarten Vergütung ist nicht als unangemessen zu bezeichnen. Mit Rücksicht auf die bereits rechtskräftige Entsch. des RWiG. bedurfte es einer sehr sorgfältigen und eingehenden Prüfung der Unterlagen und einer überzeugenden Begründung des erneuten Entschädigungsantrages. Der Kl. mußte mit einer von der seinigen abweichenden Ansicht der Feststellungsbehörde und des RWiG. über die prozessuale Zulässigkeit des neuen Verfahrens rechnen. Wenn der Kl. die zeitraubenden und umfangreichen Vorarbeiten ohne jegliche Vergütung vornehmen wollte, so ist es nicht zu beanstanden und zu verwerfen, daß er sich für den Fall einer obsiegenden Entsch. 25% des ausgezahlten Betrages als Honorar versprechen ließ. Zwischen der Mühewaltung des Kl. und der vereinbarten Vergütung würde kein auffallendes Mißverhältnis bestanden haben. Auch kann nicht von einer Ausbeutung der Notlage des Bekl. die Rede sein. Der Bekl. gibt selbst an und hat dies auch dem Bekl. zu erkennen gegeben, daß sich auch der RTAbg. Holzammer für ihn in der Angelegenheit einsetzen würde. Der Bekl. war daher keinesfalls allein auf den Kl. für die Durchführung des von ihm beabsichtigten Verfahrens angewiesen. Mithin würden gegen die Rechtswirksamkeit der von dem Bekl. behaupteten Vereinbarung eines Erfolgshonorars nach Lage des Falles Bedenken nicht bestehen.

(OLG. Köln, 1. ZivSen., Urt. v. 15. April 1932, 1 U 28/30.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Plum, Köln.

Augsburg. **III. Rechtsanwaltsgebühren.**

5. Reisekosten des Simultananwalts zum Prozeßgericht einschließlich Tage- und Abwesenheitsgelder sind im Falle der Wahrnehmung von Beweisterminen am Sitze des Simultananwalts insoweit erstattungsfähig, als durch die Wahrnehmung der Beweistermine Reisekosten eines am Prozeßgericht wohnenden Prozeßbevollmächtigten zum Beweistermin und Reisekosten der am Sitze des Simultananwaltswohnhaften Partei zum Ort des Prozeßgerichts zwecks Information des dort wohnhaften Prozeßbevollmächtigten erspart werden. †)

Der beim LG. K. zugelassene RA. H. in F. hat die ebenfalls in F. wohnende Kl. in zwei Verhandlungsterminen beim LG. K. und in dem Beweiserhebungstermin beim AG. F. anwaltschaftlich vertreten. Die obsiegende Kl. hat vom Bekl. die durch die Reisen des RA. H. zu den Verhandlungsterminen vor dem LG. entstandenen Kosten erstattet verlangt. Die Frage, ob Reisekosten einschließlich Tage- und Abwesenheitsgeld des Simultananwaltes zum ProzGer. im Falle der Wahrnehmung von Beweisterminen am Sitze des Simultananwaltes durch letzteren wenigstens erstattungsfähig sind bis zu dem Betrage, der für Reisekosten eines am ProzGerSitze wohnenden Prozeßbevollmächtigten zum Beweiserhebungstermin sich errechnen würde, ist in Schrifttum und Rspr. umstritten. Der Senat schließt sich der in der Rspr. überwiegend, insbes. auch vom RG. (RG. 14, 377) vertretenen Ansicht an, daß Reisekosten des Simultananwaltes zum ProzGer. insoweit erstattungsfähig sind, als durch die Wahrnehmung des Beweiserhebungstermines am Sitze des Simultananwaltes Reisekosten eines am Sitze des ProzGer. wohnenden Prozeßbevollmächtigten zu dem Beweiserhebungstermin eingespart werden. Für die Richtigkeit dieser Ansicht spricht nicht nur der Wortlaut des § 18 Abs. 6 RAO., wo ausdrücklich bestimmt ist, daß nur die Mehrkosten, die dadurch entstehen, daß der Anwalt nicht am Gerichtssitze wohnt, von der Erstattung ausgeschlossen sind, sondern auch die Erwägung, daß es nicht die Absicht des Gesetzgebers ist, den Simultananwalt gebührenrechtlich schlechter zu stellen als den am Sitze des ProzGer. wohnenden Prozeßbevollmächtigten, weiterhin aber auch der Umstand, daß auch der Gegner bei folgerichtiger Durchführung dieser Ansicht keinen Schaden erleidet. Voraussetzung ist allerdings, daß bei Aufstellung eines am Sitze des ProzGer. wohnenden Prozeßbevollmächtigten die Wahrnehmung des auswärtigen Beweiserhebungstermines entweder durch diesen oder durch einen am auswärtigen Gerichtssitze wohnenden Korrespondenzanwaltes zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig gewesen sein würde. Dies ist hier anzunehmen, da an die beim AG. F. zu vernehmenden Zeugen Fragen zu stellen waren, deren Beantwortung von ausschlaggebender Bedeutung für die Entsch. sein konnte. Die Mehrkosten, die also dann entstanden wären, wenn die Kl. einen am Sitze des ProzGer. wohnenden und bei diesem zugelassenen Anwalt Prozeßvollmacht erteilt haben würde, hätten bestanden in den Reisekosten einschließlich Tage- und Abwesenheitsgeld des K. Anwaltes zum Beweiserhebungstermin in F. (§ 78 RAGebO.). Bis zu diesem Betrage waren demnach die in Anspruch genommenen 54,30 ℳ für Reisen des Simultananwaltes zu dem Verhandlungstermin vor dem ProzGer. begründet. Es handelt sich insoweit nicht etwa um fiktive Reisekosten, sondern in Wahrheit um einen Rechnungsfaktor zur Feststellung der erstattungsfähigen Anwaltskosten, nicht aber um den Gegenstand einer positiven Gegenleistung (Friedlaender, RAO., 3. Aufl., S. 100). Aber auch hinsichtlich des Restbetrages ist eine Ersatzpflicht des Bekl. begründet. Mit Recht weist die Beschwerde darauf hin, daß im Falle der Aufstellung eines am Sitze des ProzGer. wohnenden Prozeßbevollmächtigten die in F. wohnende Kl. mindestens zwei Reisen zu ihrem Prozeßbevollmächtigten nach K. hätte unternehmen müssen, um diesen sachgemäß zu informieren. Auch diese zwei Reisen wären zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nach § 91 ZPO. notwendig gewesen. Daß der Kl. für diese Reisen Auslagen für Fahrt und Zehrung in Höhe des Restbetrages entstanden sein würden, nimmt der Senat ohne weiteres an.

(OLG. Augsburg, 1. ZivSen., Beschl. v. 15. März 1932, BeschwReg. I 116/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Hans Merkel II, Augsburg.

*

---

punkt festhalten würde, darf wohl als fraglich bezeichnet werden (vgl. auch OLG. Köln: JW. 1928, 1515[3]). Über die Frage der standesrechtlichen Zulässigkeit der quota litis im konkreten Falle ist aus der obigen Entsch. nichts zu entnehmen; der wiedergegebene Tatbestand reicht zur Bildung eines Urteils über diese Frage nicht aus.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 5. Dem Beschluß ist im Ergebnis beizupflichten; die Begründung erweckt aber nach zwei Richtungen hin Bedenken: Zunächst unterfällt das OLG. dem häufig zu beobachtenden Fehler einer Verwechselung des Gebührenanspruchs des Anwalts an seine Partei mit dem Erstattungsanspruch der Partei an die unterliegende Gegenpartei. Die Erwägung, daß es nicht die Absicht des Gesetzgebers ist, den Simultananwalt gebührenrechtlich schlechter zu stellen, als den am Sitz des ProzGer. wohnenden Prozeßbevollmächtigten, kann nur für die Frage Bedeutung haben, ob dem Simultananwalt die hier in Betracht kommenden Reisekosten von seiner Partei zu bezahlen sind, nicht für die Frage, ob die obsiegende Partei Erstattung dieser Reisekosten von der unterliegenden fordern kann.

Ebensowenig kommt es für die Frage der Erstattungsfähigkeit von Reisekosten des Prozeßbevollmächtigten zum Beweistermine darauf an, ob die Wahrnehmung des auswärtigen Beweiserhebungstermins durch den Prozeßbevollmächtigten oder einen am auswärtigen Gerichtssitze wohnenden Korrespondenzanwalt zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig gewesen sein würde (RG. [Pl.] 51, 11).

Richtig ist dagegen in der Begründung erkannt, daß es sich bei der Zubilligung der Erstattungsfähigkeit der dem obsiegenden Kl. erwachsenen Kosten in Höhe der Reisekosten, die durch die Reise eines K. Anwalts zu dem Beweiserhebungstermin in F. entstanden, nicht um fiktive Reisekosten handelt. Für das Kostenfestsetzungsverfahren ist zu prüfen, in welcher Höhe die von der obsiegenden Partei an ihren Anwalt gezahlten oder geschuldeten Kosten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung aufzuwenden waren. Wenn unter diesen Kosten sich Beträge befinden, die an sich nicht erstattungsfähig sind, auf der anderen Seite aber Beträge, die erstattungsfähig wären, nicht erwachsen und darum nicht in Rechnung gestellt worden sind, so werden mit der Erstattung nicht fiktive Kosten, sondern tatsächlich entstandene Kosten nur aus einem anderen Rechtsgrund für die Erstattungsfähigkeit zugebilligt.

RA. Dr. Wilhelm Kraemer, Leipzig.

Berlin.

6. § 13 Ziff. 3 RAGebO. Zur Beilegung des Rechtsstreits ist ein Vergleich nur dann geschlossen, wenn er die Erledigung des ganzen oder teilweisen Anspruchs ohne richterliche Entscheidung bezweckt. Darunter fällt nicht eine Beschränkung auf bestimmte Angriffs- oder Verteidigungsmittel. †)

Der Senat hat in seiner grundsätzlichen Entsch. v. 24. Juni 1930, 20 Wa 5472/30, ausgesprochen, daß ein Vergleich dann zur Beilegung des Rechtsstreits i. S. des § 13 Ziff. 3 RAGebO. geschlossen ist, wenn er geeignet und nach dem Willen der Parteien dazu bestimmt war, den Rechtsstreit beizulegen. Es muß eine zum mindesten teilweise Beilegung des Rechtsstreits durch diesen Vergleich bezweckt werden ((grundsätzliche Entsch. v. 24. April 1930, 20 Wa 85/30). Dazu genügt an sich auch ein Zwischenvergleich, der bedingt zur Beilegung des Rechtsstreits bestimmt ist (Walter-Joachim-Friedlaender, Anm. 62 zu § 13 RAGebO.).

Diese Voraussetzungen treffen aber nur da zu, wo der Vergleich auf eine völlige oder teilweise Erledigung des geltend gemachten Anspruchs abzielt. Wenn sich die Parteien lediglich über das prozeßtaktische Verhalten, über das Vorbringen oder das Beschränken von Klagegründen oder Einwendungen, von Angriffs- oder Verteidigungsmitteln vergleichsweise einigen, wird dieses Ziel der mindestens teilweisen Erledigung weder bezweckt noch kann es damit erreicht werden. Der Sinn des Vergleichs, der in § 13 Ziff. 3 als eine besondere Gebühr begründend anerkannt wird, ist aber gerade nur der, eine richterliche Entsch. über den Anspruch selbst entbehrlich zu machen (RG.: Gruch. 45, 365).

Nach den Ausführungen der BeschwSchrift haben die Parteien übereinstimmend eine richterliche Entsch. über den gesamten Anspruch gewollt. Nur waren sie darüber einig, daß im Rahmen des gesamten beiderseitigen Vorbringens nur die eine, ihnen wesentlich erscheinende Rechtsfrage vorgebracht und zur Entsch. des BG. gestellt werden sollte. In einer solchen Vereinbarung kann aber ein zur Beilegung des Rechtsstreits geschlossener Vergleich i. S. der gesetzlichen Best., so wie sie durch die obige Entsch. erläutert ist, nicht erblickt werden.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 16. April 1932, 20 U 3964/32.)

Mitgeteilt von LGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

*

7. § 23 Ziff. 18 RAGebO.; § 889 ZPO.; § 261 BGB. Der Anwalt erhält für seine Tätigkeit zur Herbeiführung des durch Urteil erkannten Offenbarungseides die Zwangsvollstreckungsgebühr auch dann, wenn der Bekl. im Termin den Eid freiwillig leistet. Erstattungsfähig ist die Gebühr nicht. †)

Durch rechtskräftiges Urteil des LG. sind die Bekl. als Gesamtschuldner kostenpflichtig verurteilt worden, das Nachlaßinventar mit dem Offenbarungseid zu beschwören. Auf Antrag der Kl., vertreten durch RA. F., ist Termin zur Ableistung des Offenbarungseides durch die Bekl. zu 3) vor dem Prozeßgericht und später, auf Beschwerde der Kl. hin, auch zur Ableistung des Eides durch die übrigen Bekl. vor dem ersuchten Gericht angeordnet worden. Die Bekl. haben in diesen Terminen den Eid geleistet.

Die Kl. hat die Festsetzung der durch das Verfahren zur Abnahme des Offenbarungseides ihr entstandenen Kosten ihres Prozeßbevollmächtigten beantragt. Der Urkundsbeamte hat abgelehnt, da es sich nicht um ein Zwangsvollstreckungsverfahren handle, die Kosten des Offenbarungseidsverfahrens vielmehr durch die Prozeßgebühr abgegolten seien.

Erinnerung und Beschwerde sind zurückgewiesen.

Das LG. verneint, daß es sich um ein Zwangsvollstreckungsverfahren handle, da die Bekl. den Offenbarungseid freiwillig geleistet hätten, aber auch eine Gebühr in entsprechender Anwendung des § 89 RAGebO. nicht in Frage komme, weil nach § 261 BGB. die Kosten des Offenbarungseidsverfahrens der Gläubiger zu tragen hat, so daß sie im Verhältnis zu dem Bekl. nicht erstattungsfähig seien.

Im Ergebnis ist dem LG. beizutreten, wenn auch seine Begründung nicht durchweg als zutreffend anerkannt werden kann.

Die Kl. stützt sich auf § 23 Ziff. 18 RAGebO. Hiernach stehen ihrem Prozeßbevollmächtigten $^{3}/_{10}$ der Gebühren der §§ 13—17 zu, wenn seine Tätigkeit die Zwangsvollstreckung betrifft. Nun ist es zwar richtig, daß es zu einer eigentlichen Vollstreckung hier nicht gekommen ist. Denn die den Bekl. durch Urteil auferlegte Handlung — Ableistung des Offenbarungseides — zu der sie nur im Verfahren nach § 889 ZPO. hätten gezwungen werden können, haben sie in dem auf Antrag der Kl. dazu anberaumten Termin freiwillig vorgenommen. Zu Zwangsmaßnahmen haben sie es nicht erst kommen lassen. Trotzdem erscheint es nicht angängig, dieses Verfahren, wie es der Urkundsbeamte, offenbar wohl im Anschluß an OLG. Hamm v. 15. April 1917 (OLG. 35, 219) tut, noch als unter die Prozeßgebühr fallend, d. h., zur Instanz gehörend, anzusehen. Die Instanz — und überhaupt der gesamte Rechtsstreit — ist durch rechtskräftiges Urteil des LG. abgeschlossen. Die nunmehr zur Durchführung des Urteilsanspruchs vorgenommenen Handlungen werden zwar kraft besonderer Vorschrift vor dem Prozeßgericht vorgenommen, verlieren jedoch deswegen ihren Charakter als Maßnahme zur Vollziehung des Richterspruches nicht. Sie

---

Zu 6. Eine interessante Entsch. zur Frage der Vergleichsgebühr und der Grenzen, die ihrer Entstehung gesetzt sind. Ich halte den Beschluß des KG. für richtig. Auch der Zwischenvergleich setzt voraus, daß die Vereinbarung wenigstens bedingt den Rechtsstreit beendigen soll (Walter-Joachim-Friedlaender[9] § 13 Anm. 62); im obigen Falle bezweckte sie überhaupt keine Erledigung des Prozesses. RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 7. Die Entsch. ist in ihrem ersten — gebührenrechtlichen — Teil richtig. Die Begründung ist klar und treffend.

Weniger einwandfrei erscheint mir der prozessuale Teil: die Lösung der Frage der Erstattungsfähigkeit. Die Meinungen über diese Frage sind geteilt. Staudinger, BGB.[9] (§ 261 Anm. 3) vertritt die Ansicht, daß auch die Kosten der Eidesleistung vor dem Prozeßgericht nach § 261 BGB. vom Gläubiger zu tragen seien; eine Ausnahme soll für die durch unbegründete Weigerung des Eidespflichtigen entstandenen Kosten gelten. Er meint hier offenbar die durch die Maßnahmen nach § 889 Abs. 2 ZPO. hervorgerufenen Kosten. Dasselbe sagt ausdrücklich der RGRKomm.[6] § 261 Anm. 3; auch Stein-Jonas § 889 Anm. IV meint wohl das gleiche. Die obige Entsch. scheint, da sie ganz allgemein von den Kosten der Zwangsvollstreckung spricht, auch die durch Erzwingung der Eidesleistung nach § 889 Abs. 2 ZPO. entstandenen Kosten unterschiedslos dem Gläubiger aufbürden zu wollen; das entspricht auch ihrer Grundauffassung von der Einheitlichkeit der prozessualen Maßnahmen zur Herbeiführung der Eidesleistung in kostenrechtlicher Hinsicht.

Gerade die eben erwähnte Konsequenz der Anwendung des § 261 Abs. 3 BGB. auf den vor dem Prozeßgericht zu leistenden Offenbarungseid scheint mir die Unrichtigkeit dieser Auslegung des § 261 darzutun. Es ist undenkbar, daß der Schuldner auf Kosten des Gläubigers Obstruktion treiben, sich dem Vollzuge des Urteils vorsätzlich entziehen, Zwangsmaßnahmen über sich ergehen lassen darf. Eine solche Wortauslegung des § 261 Abs. 3 würde ja sogar dazu führen, daß der Gläubiger dem Schuldner noch dessen Auslagen in der Vollstreckungsinstanz zu erstatten hätte. In Wirklichkeit ist es ein Irrtum anzunehmen, daß § 261 Abs. 3 BGB. eine Ausnahme von § 788 ZPO. darstelle. Auch sonst kommt es vor, daß Gesetz oder Vertrag die Kostenpflicht zu Lasten des Gläubigers regeln, und doch bezweifelt niemand, daß § 788 ZPO. diese Regelung durchbricht, weil er die speziellere Norm darstellt bzw. als öffentlich-rechtliche Vorschrift der vertraglichen Vereinbarung vorgeht. Wenn z. B. die herauszugebende Sache auf Kosten des Gläubigers beim Schuldner abzuholen ist und wenn ein Urteil auf Herausgabe erwirkt wird, so hat der Schuldner die Kosten des Gerichtsvollziehers, der ihm die Sache nach § 883 ZPO. wegnimmt, zu erstatten. Übrigens beruft man sich m. E. überhaupt zu Unrecht auf den Wortlaut des § 261 BGB. Es liegt viel näher, diese ganze Bestimmung nur auf das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, also auf die ohne Urteil erfolgende Eidesleistung, zu beziehen. Dafür sprechen die Worte „sofern er nicht vor dem Prozeßgerichte zu leisten ist" und der ganze Inhalt des Paragraphen, nicht zuletzt — aus den oben angeführten Gründen — der Abs. 3. Die Protokolle zum BGB. S. 3158 ff. scheinen allerdings für die weitestgehende Auslegung des § 261 Abs. 3 zu sprechen; aber sie sind in den Einzelheiten nicht klar durchdacht und können daher auch als Meinungsäußerung nicht überzeugen. Wenn die Vorschrift des § 261 Abs. 2 auch auf das Verfahren vor dem Prozeßgericht angewendet wird (RGRKomm. § 261 Anm. 2), so ist dagegen nichts zu erinnern: man würde sie auch anwenden, wenn sie nirgends stände, weil ihr Inhalt sich beim Offenbarungseide von selbst versteht; wer besonders ängstlich ist, mag ihre analoge Anwendung für den Fall des § 889 ZPO. billigen. Auch die überall zitierte Entsch. des RG.: JW. 1902, Beilage S. 193 leitet die Notwendigkeit einer Anpassung der Eidesnorm an die Lage des Einzelfalls gerade bei dem durch Urteil formulierten Eid zunächst aus allgemeinen Erwägungen ab und führt erst in zweiter Linie den § 261 Abs. 2 BGB. an.

Alle diese Erwägungen scheinen mir zwingend dafür zu sprechen, daß das ganze Verfahren behufs Leistung des durch Urteil formulierten Offenbarungseides vor dem Prozeßgericht auf Kosten des Schuldners, nicht des Gläubigers, stattfindet. Ebenso: Oertmann[5] § 261 Anm. 4, der freilich am Schlusse wieder eine nicht ganz klare Einschränkung macht. Ich erinnere noch daran, daß auch das Verfahren nach § 889 Abs. 1 (und das nach Abs. 2) beim LG. dem Anwaltszwange unterliegt. Der Gläubiger muß also schon für den Antrag einen Anwalt haben. Dessen Kosten würden ihn, der im Prozesse obgesiegt hat, ganz ungerechterweise treffen; ja er müßte dem Schuldner, der unterlegen ist, noch die Kosten — z. B. seine Reiseauslagen — ersetzen, und das wäre erst recht unbillig!

RA. Dr. Friedlaender, München.

können durch die Prozeßgebühr somit nicht mehr gedeckt und abgegolten werden.

Andererseits ist zwar anzuerkennen, daß ein — eigentliches — Zwangsvollstreckungsverfahren noch nicht begonnen hat. Gleichwohl läßt sich begrifflich dieses Zwischenstadium von dem nachfolgenden Vollstreckungsverfahren nicht trennen, und zwar auch dann nicht, wenn es, wie hier, zu einem Zwangsverfahren nicht kommt. Denn das Gesetz (vgl. ZPO. Überschrift zum 8. Buch und zum 3. Abschnitt das. beim § 889 Abs. 1) rechnet, ohne hier einen Unterschied zwischen dem Vorstadium und der späteren Eidesleistung zu machen, das gesamte Eidesleistungsverfahren zur „Zwangsvollstreckung", sofern es nur infolge einer Verurteilung des Schuldners durchgeführt wird. Den Gegensatz bildet insoweit die freiwillige, ohne Prozeß bewirkte Eidesleistung, die sich als ein Akt freiwilliger Gerichtsbarkeit darstellt (vgl. § 163 FGG., Baumbach Anm. 1 zu § 889 ZPO.). Ohne dieses Zwischenverfahren ist auch das Zwangsvollstreckungsverfahren nicht möglich. Ohne den Antrag auf Terminsanberaumung zur Eidesleistung und ohne den Eidestermin selbst ist nicht feststellbar, ob die Voraussetzungen für eine zwangsweise Durchführung des Urteilsanspruchs gegeben sind und ist somit eine Verwirklichung des Urteilsanspruchs nicht möglich. Selbst wenn man im allgemeinen die bloßen Vorbereitungshandlungen eines Zwangsvollstreckungsverfahrens gebührenrechtlich noch nicht zur Zwangsvollstreckung rechnen will, so handelt es sich doch hier um eine Vorbereitung, die bereits untrennbar zu diesem Verfahren gehört, selbst wenn sich eigentliche Zwangsmaßnahmen als entbehrlich deshalb herausstellen, weil der Bekl. bereits auf die vorbereitenden Maßnahmen hin dem Urteil genügt und den Eid leistet. Diese Beurteilung ergibt sich einmal schon aus § 889 ZPO. selbst, wo in Abs. 1 die Maßnahmen aufgeführt sind, die der Gläubiger überhaupt zu ergreifen hat, und in Abs. 2 diejenigen Maßnahmen, mit deren Hilfe er, wenn die erstgenannten nicht zum Ziele führen, den Anspruch zwangsweise — wohlgemerkt aber immer auf der Grundlage der zunächst nach Abs. 1 zu entwickelnden Tätigkeit — durchführen kann. Diese Einheit des Verfahrens ist auch der Grundgedanke des § 31 RAGebO., wonach in der Zwangsvollstreckung eine jede Vollstreckungsmaßnahme zusammen mit den durch dieselbe vorbereiteten weiteren Vollstreckungshandlungen bis zu der durch die Maßregel zu erlangenden Befriedigung des Gläubigers eine Instanz bilden. Ebenso bestimmt § 34 RAGebO., daß bei der Ausführung der Zwangsvollstreckung auf Vornahme einer Handlung nach § 888 ZPO. — wozu auch § 889 zu rechnen ist (Walter-Joachim-Friedlaender, 1932, Anm. 5 zu § 34 RAGebO.) — das gesamte Verfahren eine Instanz bildet. Auch nach der Absicht des Gesetzes ist somit der Begriff des Zwangsvollstreckungsverfahrens möglichst weit zu fassen und hat möglichst auch die unerläßlich vorbereitenden Maßnahmen zu umfassen (so auch Walter-Joachim-Friedlaender, 1932, Anm. 52 zu § 23; Baumbach, RKostG., 1929, Anm. 19 zu § 23, der das gesamte Verfahren zur Abnahme eines materiellen, durch Urteil auferlegten Offenbarungseides zur Zwangsvollstreckung rechnet). Der Sen. vermag sich somit der gegenteiligen, im oben erwähnten Beschluß des OLG. Hamm ausgesprochenen Auffassung nicht anzuschließen, zumal dieses, wie die nachfolgenden Erörterungen ergeben, die Frage der Entstehung der Gebühr mit der Frage der Erstattungsfähigkeit verquickt.

Danach bedarf es nicht erst der Heranziehung des § 89 RAGebO., um in entsprechender Anwendung des § 23 Ziff. 18 eine Gebühr für den Anwalt anzuerkennen. Diesen Weg hält Stein-Jonas Anm. IV zu § 889 ZPO. für geboten, obwohl er an sich das einleitende Verfahren nur erst als ein Mittel ansieht, um dem zur Eidesleistung Verpflichteten Gelegenheit zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit zu geben.

Anders ist es mit der Frage der Erstattungspflicht der danach anzuerkennenden Zwangsvollstreckungsgebühr aus § 23 Ziff. 18 RAGebO. Diese Frage regelt sich nicht nach der Kostenentscheidung des Urteils, das die Rechtsstreitskosten dem Bekl. auferlegt und eine Ausnahme bezüglich einzelner Kostenteile nicht macht. Vielmehr sind die Kosten der Zwangsvollstreckung selbständig nach § 788 ZPO. zu beurteilen. Sie fallen, soweit sie notwendig waren, dem Schuldner zur Last. Hier hat also im Einzelfalle eine Prüfung, ob und wie weit es sich um notwendige Maßnahmen zur Verwirklichung des Urteilsanspruchs handelt, zu erfolgen. Selbst für eine solche Prüfung ist aber da kein Raum, wo bereits durch positive gesetzliche Vorschrift die Erstattungsfähigkeit abschließend geregelt ist; das ist durch die durch das Offenbarungseidsverfahren nach §§ 260, 261, 2028 BGB. entstehenden Kosten in § 261 Abs. 3 BGB. geschehen. Danach hat die Kosten der Abnahme des Eides derjenige zu tragen, der die Leistung des Eides verlangt. Durch materiellrechtliche, insoweit auch im Kostenfestsetzungsverfahren nach § 788 ZPO. zu beachtende gesetzliche Vorschrift ist somit für diese Art Kosten, sei es Gebühren, sei es Auslagen, die dem Anwalt oder der Partei zustehen, die Erstattungsfähigkeit ausgeschlossen worden.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 6. April 1932, 20 W 3450/32.)

Mitgeteilt von LGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

*

Breslau.

8. §§ 28, 13 Ziff. 3 RAGebO. Vergleichsabschluß nach Verbindung von Haupt- und Arrestsache läßt zwei gesonderte Gebühren entstehen. †)

Im Regelfalle der Verbindung mehrerer Prozesse entstehen die Gebühren für die gebührenpflichtigen Prozeßhandlungen nur einmal und werden nach dem zusammengerechneten Werte der verschiedenen Streitgegenstände berechnet. Nach dieser allgemeinen Regel also könnte im Falle der Verbindung von Hauptprozeß und Verfahren der EinstwVerf. die eine entstehende Aktgebühr nur nach dem Streitwert des Hauptprozesses berechnet werden, da der Streitgegenstand des Verfahrens der EinstwVerf. im Streitgegenstand des Hauptprozesses enthalten ist. Von dieser Regel nun bildet der § 28 RAGebO. eine Ausnahme. Von einer jeden gebührenpflichtigen, nach der Verbindung einheitlichen Prozeßhandlung entstehen nach § 28 RAGebO. zwei Gebühren, nämlich eine nach dem Streitwert des Hauptprozesses, eine nach dem Streitwert des Verfahrens der EinstwVerf. zu berechnende Gebühr. Praktisch bedeutsam werden kann § 28 RAGebO., abgesehen von dem Ausnahmefall, daß nach einer mündlichen Verhandlung und der erst auf Grund mündlicher Verhandlung zulässigen Verbindung der beiden Prozesse (RG. 24, 367) ein neuer Anwalt eintritt, nur für die Gebühren des § 13 Ziff. 3 und 4 und des § 14 RAGebO.

Die gebührenpflichtigen Akte müssen nach der Verbindung stets einheitliche sein. Dies liegt im Wesen der Verbindung mehrerer Prozesse. Wird also nach der Verbindung ein beide verbundenen Prozesse erledigender Vergleich geschlossen, so unterscheidet sich die dabei entwickelte Tätigkeit des Anwalts durch eben diese Einheitlichkeit nicht von seiner bei einheitlicher Beweisaufnahme und einheitlicher weiterer Verhandlung entwickelten Tätigkeit.

Daraus folgt, daß dem Anwalt im Falle eines nach der Verbindung von Hauptprozeß und Verfahren der EinstwVerf. abgeschlossenen, beide Verfahren erledigenden Vergleiches die Vergleichsgebühren in den beiden Verfahren gesondert entsteht.

Wird nun die Einheitlichkeit der bei Vergleichsabschluß über beide Verfahren entwickelten Anwaltstätigkeit nicht durch einen Verbindungsbeschluß bedingt, so kann dies nach der Ansicht des Senats keinen Unterschied machen. Die Tätigkeit des Anwalts wird durch das Fehlen des Verbindungsbeschlusses keine andere und keine geringere. Im Gegenteil erscheint hier der Verbindungsbeschluß als durch die Einigung der Parteien ersetzt, und es zwingt diese Erwägung zur Anwendung des § 28 RAGebO. auch auf diesen Fall.

Die entgegenstehende Ansicht des KG. argumentiert im wesentlichen dahin, daß die Einheitlichkeit des Vergleichsbeschlusses über beide Verfahren der Zubilligung gesonderter Vergleichsgebühren entgegensteht. Aber es ist, wie gesagt, die Einheitlichkeit der gebührenpflichtigen Prozeßhandlungen des Anwalts im Falle der Verbindung für alle danach erfolgenden Prozeßhandlungen begrifflich notwendig und die Bestimmung des § 28 RAGebO. bedeutet daher, daß diese Einheitlichkeit Berücksichtigung nicht finden darf.

Im Gegensatz zu der auch von den OLG. Hamm und Düsseldorf vertretenen Ansicht des 20. (Kosten-)Sen. des KG.: JW. 1929, 1681 nimmt daher der Senat den außer von Friedlaender auch von Willenbücher (Anm. 11 zu § 13 RAGebO.) und vom OLG. Celle vertretenen Standpunkt dahin ein, daß für einen einheitlichen Vergleich nach getrennter Verhandlung von Hauptprozeß und Verfahren der EinstwVerf. über beide Prozesse dem Anwalt die Vergleichsgebühren in beiden Prozessen gesondert entstehen.

(OLG. Breslau, 10. ZivSen., Beschl. v. 7. März 1932, 16 W 785/32.)

Mitgeteilt von OLGR. Warschauer, Breslau.

*

Celle.

9. § 78 RAGebO., I. Runderlaß des RFM. v. 20. Aug. 1931. Das Tagegeld des RA. beträgt bei Reisen nach besonders teueren Orten 9,60 (nicht: 12) *RM.*, nach anderen Orten 9 (nicht: 10) *RM.* †)

Der Bekl. hält die vom LG. auf Grund des Runderlasses des RFM. v. 20. Aug. 1931 (RGBl. 94) vorgenommene Herabsetzung der

---

Zu 8. Die Entsch. ist in allen Punkten zutreffend. Der Kostensenat des OLG. Breslau tritt hier mit richtiger Begründung der abweichenden Ansicht des KG. (20. ZivSen.) entgegen und schließt sich derjenigen Meinung an, die auch von dem Unterfertigten stets vertreten wurde. Vgl. im einzelnen: Walter-Joachim-Friedlaender[9] § 13 Anm. 63, § 1 Anm. 86, § 28 Anm. 2 mit Nachw.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 9. Zu den vielen Unklarheiten über die richtige Berechnung der Rechtsanwaltsgebühren hat sich für die Zeit ab 1. Sept. 1931 die aus obiger Entsch. ersichtliche Zweifelsfrage gesellt.

Im Sinne dieser Entsch. sprechen sich aus: OLG. Düsseldorf v. 21. Jan. 1932, 1 W 12/32 (RheinWestfAnwBl. 1932, 28), mit zustimmender Anm. Kaufmann a. a. O., ein nicht genannter Ver-

Tagegelder für ungerechtfertigt, weil dieser Runderlaß nur auf die Tagegelder der Reichsbeamten, nicht aber auf die der RA. Anwendung finde. Dieser Ansicht des Bekl., die von Friedlaender (RAGebO., 9. Aufl., S. 568 und JW. 1932, 1124) geteilt wird, kann nicht zugestimmt werden.

Gemäß § 78 Abs. 1 RAGebO. erhält der RA. Tagegeld nach den für die Reichsbeamten der Stufe III geltenden Sätzen. Der RFM. ist gemäß § 15 ReisekostenVO. für die Reichsbeamten ermächtigt, diese Sätze den jeweiligen wirtschaftlichen Verhältnissen anzupassen, sowie sonstige ergänzende Anordnungen zu treffen. Auf Grund dieser Best. hat der RFM. in der VO. v. 29. Nov. 1924 (RGBl. 361) das Tagegeld der Beamten der Stufe III für besonders teuere Orte, wozu Hamburg gehört, auf 12 *RM* und für andere Orte auf 10 *RM* festgesetzt. In dem Runderlaß v. 20. Aug. 1931 ist dann bestimmt worden, daß diese Tagegelder mit Wirkung ab 1. Sept. 1931 für besonders teuere Orte nur in Höhe von 80%, für andere Orte nur in Höhe von 90% „auszuzahlen" sind. Der Bekl. meint, durch die Fassung, die Sätze seien nur in der betreffenden Höhe „auszuzahlen", sei deutlich erwiesen, daß es dem RFM. lediglich darauf angekommen sei, eine Ausgabenentlastung für die Reichskasse zu schaffen, daß er aber die Verhältnisse, bei denen die Reichskasse als Zahlungspflichtiger nicht in Betracht komme, unverändert habe bestehen lassen wollen. Richtig hieran ist, daß nach der Vorbemerkung des RFM. die Finanzlage des Reiches zu diesem Erlaß Anlaß geboten hat, daß also durch den Erlaß die Reichskasse entlastet werden sollte. Dieser Anlaß ist aber für die Frage unerheblich, ob die Kürzung der Tagegelder auch für die RA. gilt; denn gemäß § 78 Abs. 1 RAGebO. gelten die Sätze der Reichsbeamten der Stufe III ohne weiteres auch für die RA. Es „gelten" die Sätze der VO. v. 29. Nov. 1924 aber für die Reichsbeamten nur insoweit, als sie auch tatsächlich „ausgezahlt" werden, d. h. in Höhe von 80% und 90%. Die entgegengesetzte Ansicht des Bekl., der RFM. habe durch die Fassung seines Runderlasses ausdrücklich bestimmen wollen, daß diese Kürzung nur für die Reichsbeamten nicht aber z. B. für die RA. gelten solle, scheitert schon daran, daß der RFM. zu einer solchen Best. gar nicht zuständig gewesen wäre. Denn der RFM. kann wohl gemäß § 15 ReisekostenVO. die Tagegelder herabsetzen, nicht aber § 78 Abs. 1 RAGebO. ändern, wonach die RA. dieselben Tagegelder erhalten wie die Reichsbeamten der Stufe III.

(OLG. Celle, 6. ZivSen., Beschl. v. 23. April 1932. — OW. 104/32.)

Mitgeteilt von RA. Sachse, Stade.

*

Hamburg.

10. §§ 16, 17 RAGebO. Weitere Verhandlung vor dem Läuterungsurteil ist nur unter besonderen Umständen streitig.

Der Kl. hat den ihm durch bedingtes Endurteil nachgelassenen Eid abgeleistet. Der Vertreter des Kl. hat Läuterung des Urt. beantragt, der Vertreter der Bekl. hat erklärt, keine Anträge zu stellen, worauf das Läuterungsurteil ergangen ist.

Es fragt sich, ob dem Anwalte des Kl. auf Grund dieses Tatbestandes für weitere mündliche Verhandlung nur die halbe Verhandlungsgebühr u. w. d. a. nach §§ 17, 13 Ziff. 4 RAGebO. zusteht.

Da die Bekl. zum Eidestermin zwar erschienen sind, aber ausdrücklich erklärt haben, keine Anträge stellen zu wollen und auch sonst nichts vorgebracht haben, so müssen sie nach § 333 ZPO. als nicht erschienen behandelt werden. Das auf Antrag des Kl. ergangene Läuterungsurteil ist daher kein auf kontradiktorische Verhandlung ergangenes, sondern ein sog. „unechtes Versäumnisurteil" (vgl. Stein vor § 330 und zu § 462 ZPO.). Wenn auch ein Verhandeln vorliegen kann, ohne daß kontradiktorische Anträge gestellt werden, so liegt doch auf alle Fälle i. S. des Verhandelns irgendeine Äußerung zur Sache, hier seitens der Bekl. zur Verteidigung gegen die Klage und eine Stellungnahme der anderen Partei hierzu. Und gerade die juristische Tätigkeit, die in solchem Verhandeln liegt, soll durch die weitere Verhandlungsgebühr abgegolten werden.

(Beschl. d. OLG. Hamburg, ZS. II v. 23. März 1932 Bs Z. II 74/32, Z XIII 854/30.)

Mitgeteilt von Justizinspektor Brüning, Hamburg.

*

Kiel.

11. § 17 RAGebO. In Ehesachen kann der RA. für die weitere nicht kontradiktorische Verhandlung nach Rechtskraft des bedingten Endurteils nur eine Gebühr in Höhe von $^5/_{20}$ fordern. †)

(OLG. Kiel, Beschl. v. 30. Jan. 1932, 2a W 294/31.)

Abgedr. JW. 1932, 1163[25].

Berlin. **IV. Armenrecht.**

13. § 13 Ziff. 3 RAGebO.; Art. I § 1 ArmAnwG. vom 20. Dez. 1928. Dem Armenanwalt, der vor Entziehung des Armenrechts bei einem Vergleich mitgewirkt hat, steht die Vergleichsgebühr nicht zu, wenn der Vergleich erst nach der Entziehung des Armenrechts zustande kommt.

Die Vergleichsgebühr (§ 13 Ziff. 3 RAGebO.) steht dem Anwalt für die Mitwirkung bei einem zur Beilegung des Rechtsstreits abgeschlossenen Vergleiche zu. Sie entsteht also nur, wenn ein Vergleich zustande kommt, und erst im Zeitpunkt des Abschlusses des Vergleichs. Im vorl. Falle ist der Vergleich erst nach der Entziehung des Armenrechts und der damit verbundenen Aufhebung der Beiordnung des Armenanwalts geschlossen worden. Als die Gebühr entstand, war RA. X. nicht mehr Armenanwalt, er kann daher Erstattung der Vergleichsgebühren nicht aus der Staatskasse verlangen.

RA. X. hat allerdings nachgewiesen, daß er schon vor der Zustellung des die Entziehung des Armenrechts anordnenden Beschl. v. 9. Juni 1931 bei dem abzuschließenden Vergleich mitgewirkt hat. In den Handakten befindet sich ein Vermerk, wonach er, offensichtlich nach telephonischer Verh. mit dem Gegner, mit seiner Mandantin und

---

fasser in Rechtspfleger 1931, 362; Bierbach ebenda 1932, 95, sämtlich in JW. 1932, 1124 von A. Friedlaender zitiert.

Gegenteiliger Meinung sind Walter-Joachim-Friedlaender, RAGebO.[9] § 78 Anm. 10; A. Friedlaender: JW. 1932, 1124. Die beiderseitigen Gründe ergeben sich im wesentlichen aus vorstehendem Beschluß und aus JW. 1932, 1124.

Ich erachte im Ergebnis den Beschluß des OLG. Celle für nicht zutreffend. Gewiß kann der RFM. den § 78 nicht ändern; aber er konnte grundsätzlich die bis dahin (mit gewissen Änderungen) geltende VO. v. 29. Nov. 1924 aufrechterhalten und hat das getan; mit Recht meint Walter-Joachim-Friedlaender: „Sonst hätte ja nichts näher gelegen, als die Tagegeldsätze anderweit festzusetzen." Rechtlich ist also die die Sätze von 12 und 10 *RM* enthaltende VO. insoweit nicht aufgehoben. Den näheren Ausführungen, die Friedlaender: JW. 1932, 1124 hierzu macht, ist schlechthin beizutreten, nicht weniger seinem Hinweis, daß die in § 78 angeführten Vorschr. der ReisekostenVO. v. 14. Okt. 1921 ja teilweise (soweit die RAGebO. anderweitige Regelung vorsieht) für RA. gar nicht, im übrigen im Hinblick auf den Umstand, daß der RA. Beamteneigenschaft nicht besitzt, nur entsprechend Anwendung finden können. Überdies läßt die im wesentlichen durch RGes. v. 18. Aug. 1923 geschaffene Fassung des § 78 Abs. 1: „geltenden Sätzen" den Zweifel offen, ob diese Fassung sich auf spätere als die damals bestehenden Sätze erstreckt; zwar spricht die damalige Zeit des stets wechselnden Geldwerts für letztere bisher auch in der Praxis geübte Auffassung; doch fragt man sich, warum solcher Gesetzeswille im Gesetz selbst — etwa durch die Fassung: „jeweils geltenden Sätzen" keinen Ausdruck gefunden hat. Demgemäß gelten, entgegen obiger Entsch., noch die Sätze von 12 (nicht 9,60) und 10 (nicht 9) *RM*.

JR. Dr. Geiershöfer, Nürnberg.

Zu 11. Die Entsch. kann nicht als richtig anerkannt werden. Wenn § 17 RAGebO. bestimmt, daß sich die Verhandlungsgebühr für die sog. Schlußverhandlung um $^5/_{10}$ und, falls diese eine nicht kontradiktorische ist, um die Hälfte dieses Betrages erhöhe, so ist es doch selbstverständlich, daß der Begriff der nicht kontradiktorischen Verhandlung im gebührenrechtlichen Sinne zu verstehen ist. Wann eine solche nicht streitige Verhandlung im gebührenrechtlichen Sinne vorliegt, ergibt sich aus § 16 GebO. Nur wo diese Bestimmung eine Ermäßigung der Verhandlungsgebühr auf die Hälfte vorschreibt, gilt das Entsprechende für die Schlußverhandlung. Oder soll der Anwalt des Kl., der im Eheprozesse nach der Beweisaufnahme „einseitig" verhandelt, die Beweise würdigt usw., hierfür nur $^5/_{20}$ erhalten? Diesen Standpunkt nimmt das OLG. Kiel selbst nicht ein; es läßt die Frage dahingestellt. Nur nach bedingtem Endurteil soll das Ergebnis ein anderes sein, weil das Läuterungsverfahren im Eheprozesse sich von einem anderen „einseitigen Läuterungsverfahren" nicht unterscheide und die Gründe, die für die Einführung des § 16 Satz 2 maßgebend waren, hier nicht mehr zuträfen. Aber dann müßte ja auch dasselbe gelten, wenn der RA. zum ersten Male im Läuterungsverfahren auftritt; und doch bekommt er dann unbestrittenermaßen nach der klaren Vorschrift des § 16 die volle Verhandlungsgebühr. § 17 GebO. stellt durch die Bezugnahme auf § 13 Nr. 4 die Verhandlung im Läuterungsverfahren der Schlußverhandlung nach einem anderweitigen Beweisaufnahmeverfahren vollkommen gleich; das entspricht dem Pauschalprinzip, wonach es auf die Schwierigkeit und den Umfang der Einzelleistung nicht ankommt. Gegen dieses Prinzip verstößt aber die Ansicht des OLG. Kiel; wenn für das Läuterungsverfahren im Eheprozesse hinsichtlich der Verhandlungsgebühr nach § 13 Nr. 2 GebO. keine Ausnahme gilt, so muß auch für die Schlußverhandlungsgebühr das gleiche zutreffen (vgl. insbes. Walter-Joachim-Friedlaender[9] § 17 Anm. 6; Sydow-Busch-Krieg, RAGebO.[13] § 17 Anm. 5).

RA. Dr. Friedlaender, München.

ihrem Sohn konferiert hat. Sodann hat er mit der Eingabe v. 13. Juni 1931 dem Gericht angezeigt, daß außergerichtliche Vergleichsverh. schweben. Da er am 25. Juni 1931 dem Gegner einen ins Einzelne gehenden Vergleichsvorschlag gemacht hat, muß davon ausgegangen werden, daß er vor der Zustellung des Beschl. v. 9. Juni 1931 bereits an Vergleichsverh. mitgewirkt hat, die später zum Abschluß des Vergleichs geführt haben. Dies vermag jedoch an der Entsch. nichts zu ändern. Selbst wenn der Armenanwalt vor Entziehung des Armenrechts bei dem Vergleich mitgewirkt hat, kann er nicht die Erstattung der Gebühren aus der Staatskasse beanspruchen, wenn der Vergleich erst nach Entziehung des Armenrechts geschlossen ist, weil die Gebühr zu einer Zeit entstanden ist, wo er nicht mehr Armenanwalt war (ebenso Gelinsky-Meyer, Armenanwaltskosten S. 117 und OLG. Köln: DRZ. 1930 Nr. 109). Denn nur für den Fall, also auch nur für die Dauer der Bewilligung des Armenrechts ist nach Art. I § 1 ArmAnwG. v. 20. Dez. 1928 der Erstattungsanspruch gegen die Staatskasse gegeben.

Der Senat hat allerdings in einer Entsch. (Wa 76/30) dem Anwalt der VerInst. eine Vergleichsgebühr auch dann zugebilligt, wenn der Vergleich erst in der RevInst. geschlossen ist, die Mitwirkung des VerAnwalts jedoch schon vor Beendigung der VerInst. begonnen hat. In diesem Beschl. hat der Senat ausgeführt:

„Auch der Umstand, daß dem RA. die Vergleichsgebühr erst nach Abschluß des Vergleichs zusteht, der Vergleich aber erst in der RevInst. geschlossen ist, kann nicht dazu führen, dem RA. hier die Erstattung der Gebühr zu verweigern. Der RA. kann die Gebühr für seine Mitwirkung bei den Vergleichsverh. beanspruchen. Nur wird der Gebührenanspruch erst durch das Zustandekommen des Vergleiches ausgelöst."

Der Fall liegt aber wesentlich anders, als der hier zu entscheidende. Die Tätigkeit des VerAnwalts findet nicht stets und ohne weiteres mit der Einlegung des Rechtsmittels der Rev. ihr Ende. Häufig wird auch nach diesem Zeitpunkt noch eine weitere Tätigkeit in Erledigung des erteilten Auftrages erforderlich sein. Die gebührenpflichtige Tätigkeit endet demnach nicht immer mit der Beendigung der Instanz. Wird jedoch das Armenrecht entzogen, so endet mit der Zustellung dieses Beschl. jede Tätigkeit des RA. in seiner Eigenschaft als Armenanwalt. Wird er nach diesem Zeitpunkt noch für seine Partei tätig, so handelt er nicht mehr als Armenanwalt, sondern als Wahlanwalt. Für eine solche Tätigkeit kann er auf keinen Fall Erstattungsansprüche an die Staatskasse stellen. Aus diesem Grunde ist es im vorl. Falle unerheblich, ob RA. X. vor Entziehung des Armenrechts Vergleichsverhandlungen geführt hat.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 11. Juni 1932, 20 W 5050/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Ludwig Bendix, Berlin.

*

14. Zum Kostenanspruch des Armenanwalts im Eheprozeß bei Häufung und späterer Abtrennung von Scheidungs und Nichtigkeitsklage. †)

Der BeschwF. ist der Kl. für die Ehescheidungsklage am 10. Juni 1929 beigeordnet worden. Das Verfahren ruhte alsdann. Der BeschwF. erhielt aus der Staatskasse eine Prozeßgebühr mit 25 *RM* erstattet.

Im Termin v. 17. Febr. 1930 wurde nicht verhandelt. Mit Schriftsatz v. 24. Febr. 1930 erklärte der BeschwF., daß die Kl. nicht die Ehescheidungs-, sondern die Ehenichtigkeitsklage, eventuell die Eheanfechtungsklage zu erheben beabsichtige, und nur eventualissime die Scheidungsklage durchführen wolle, und erbat das Armenrecht auch für die Nichtigkeits- eventuell Anfechtungsklage. Diesem Antrage wurde unter Beiordnung des BeschwF. durch Beschl. v. 26. Febr. 1930 stattgegeben.

Im Schriftsatz v. 5. März 1930 kündigte der BeschwF. folgende Anträge an: Hauptantrag: Feststellung der Nichtigkeit. Hilfsantrag: Nichtigerklärung. Zweiter Hilfsantrag: Ehescheidung. Im Verhandlungstermin v. 17. März 1930 verlas der BeschwF. nur den Hauptantrag. Das LG. beschloß: das Verfahren betr. Scheidung der Ehe wird von dem Verfahren der Nichtigkeitsklage getrennt und bis nach dessen Entsch. ausgesetzt. Auf die Nichtigkeitsklage erging Beweisbeschluß und später abweisendes Urteil.

Der BeschwF. verlangte Erstattung aus der Staatskasse. Der Urkundsbeamte zog jene früher gezahlten 25 *RM* ab.

Nach den §§ 615, 633 ZPO. ist die Verbindung der Scheidungs- und Nichtigkeitsklage unzulässig.

Solche — an sich unstatthafte — Verbindung lag hier aber zunächst vor, bis sie durch den Trennungsbeschluß v. 17. März 1930 aufgehoben wurde. Gerade dieser Beschl. zeigt das deutlich. Bis dahin lag ein einheitliches Verfahren, jedenfalls i. S. von § 25 RAGebO. vor. Ein Ehescheidungsverfahren schwebte. In diesem führte die Kl. später die Nichtigkeitsklage ein, was an sich unzulässig war und den Trennungsbeschluß zur Folge haben mußte (vgl. Stein-Jonas zu § 260 V 2). Das Ehescheidungsverfahren war auch keineswegs beendet. Vielmehr erging der Armenrechtsbeschluß v. 26. Febr. 1930 in dessen Rahmen, und die Kl. selbst hatte auch die Scheidungsklage aufrechterhalten, nur den darauf gerichteten Antrag an eine Hilfsstelle gerückt.

Kostenrechtlich (§ 25 RAGebO.) ist nur eine Prozeßgebühr erwachsen (§ 13 Ziff. 1 RAGebO.).

(KG., 20. Sen., Beschl. v. 20. April 1932, 20 W 4172/32.)

*

15. §§ 114 ff., 618 ZPO. Beiordnung eines Armenanwaltes im Ehescheidungsprozeß für den Beklagten.

Wenn auch die Bekl. sich im Prozesse nur bestreitend verhalten will, so erscheint es doch nicht angängig, ihr die Bewilligung des Armenrechts und die daraus folgende Beiordnung eines RA. deshalb zu versagen, weil gem. § 618 ZPO. auch ohne daß die Bekl. anwaltlich vertreten ist, verhandelt werden kann. Denn in einem Ehescheidungsprozesse kann, selbst wenn die Rechtsposition der bekl. Partei an sich keine aussichtsreiche zu sein schiene, die wahre Sachlage sich doch wesentlich anders darstellen, da die bekl. Partei wichtige Tatsachen vorbringen kann, deren Bedeutung sie erst bei der Besprechung des Sach- und Streitstandes mit ihrem Anwalt erfährt (z. B. wenn Tatsachen vorliegen, aus denen auf Verzeihung eines zur Klagebegründung verwerteten Ehebruches geschlossen werden kann). Es kommt hinzu, daß in dem Verlaufe des Rechtsstreites sich ständig neue Umstände ergeben können, die eine bisher wenig aussichtsreiche Rechtsverteidigung wesentlich aussichtsreicher erscheinen lassen können. Um die bekl. Partei in die Lage zu versetzen, ihre Rechte in vollem Umfange wahrzunehmen, ist ihr daher für den Regelfall nicht zuzumuten, daß sie den Rechtsstreit ohne Beistand eines Anwalts sich abwickeln läßt und lediglich sich darauf verläßt, daß das Gericht von Amts wegen gem. § 622 ZPO. zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Ehe Tatsachen berücksichtigen und die Aufnahme von Beweisen anordnen kann.

(KG. 11. ZivSen., Beschl. v. 2. Mai 1932, 11 W 4999/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Otto Cohn, Berlin.

*

16. Zur Auslegung des § 125 ZPO. †)

Der Beschl. des LG., durch den dem Kl. die Nachzahlung der Gerichts- und RAGebühren aufgegeben war, ist aufgehoben worden.

Auf Grund der durchaus glaubwürdigen Angaben des Kl. ist anzunehmen, daß er die erhaltenen Beträge für den Aufbau seiner Existenz und den Lebensunterhalt seiner Familie verwendet hat, und daß er insbes. hiervon für die Berufsausbildung zweier seiner Kinder je 5000 *RM* ausgegeben hat. Da aber gem. § 1610 Abs. 2 BGB. auch die Kosten der Berufsausbildung der Kinder zu dem gesetzlich zu gewährenden Unterhalte gehören, ist vom

---

Zu 14. Ein eigenartiger Fall, den ich umgekehrt entscheiden würde wie der Kostensenat des KG. es getan hat: die Scheidungsklage war anhängig; der Armenanwalt hat für die Vertretung in dieser Sache die Prozeßgebühr verdient und erhalten. Nun ist er primär zur Nichtigkeitsklage übergegangen, hat aber daneben den Scheidungsantrag eventuell aufrechterhalten. Für die Nichtigkeitsklage wurde er ebenfalls unter gesonderter Armenrechtsbewilligung beigeordnet. Dann ist der Scheidungsprozeß abgetrennt und ausgesetzt worden. Von diesem Augenblick ab schwebten zwei verschiedene (nicht nur, wie bisher, rechtlich unverbindbare, sondern auch tatsächlich getrennte) Prozesse. Der Armenanwalt war in beiden beigeordnet und in beiden tätig. Ich vermag also nicht einzusehen, warum kostenrechtlich nur eine Instanz angenommen werden und nur eine Prozeßgebühr erwachsen sein soll. Der Fall liegt vielmehr analog wie der bei Walter-Joachim-Friedlaender[3], § 10 Anm. 44 Abs. 2 angeführte.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 16. Die arme Partei hatte im Wege des Vergleichs einen Betrag von 26 096,43 *RM* vom Bekl. erhalten. Die Auszahlung war in fünf ungleichen Raten zwischen Juli 1925 und Sept. 1929 erfolgt. In all dieser Zeit hatte der Kl. nicht den Anstand gehabt, dem RA., welcher seine Sache zum Siege geführt hatte, das Honorar zu bezahlen. Erst durch Beschl. des LG. v. 10. Dez. 1931 war dem Kl. gem. § 125 ZPO. aufgegeben worden, die Anwalts- und Gerichtsgebühren, von deren Berichtigung er auf Grund des ihm bewilligten Armenrechts einstweilen befreit war, nachzuzahlen. Hiergegen hat er Beschwerde eingelegt und sich darauf berufen, daß er die ganzen 26 000 *RM* für den Aufbau seiner Existenz und den Lebensunterhalt seiner Familie verwendet habe, daß er insbes. hiervon für die Berufsausbildung zweier seiner Kinder je 5000 *RM* ausgegeben habe.

Das KG. hält diese Verteidigung für durchschlagend und betont noch überflüssigerweise, daß gem. § 1610 Abs. 2 BGB. auch die Kosten der Berufsausbildung der Kinder zu dem gesetzlich zu gewährenden Unterhalte gehören.

Der Rechtssatz ist schon richtig angezogen, nur welchen Um-

Kl. ausreichend dargetan, daß er sämtliche vom Bekl. erhaltenen Beträge bereits restlos zum notwendigen Unterhalte für sich und seine Familie verbraucht hat. Dies erscheint um so glaubhafter, als der Kl. gemäß den von ihn überreichten Einkommensteuerbescheiden in den Jahren 1927 und 1928 geschäftliche Verluste erlitten hat, und in den Jahren 1929 und 1930 nur ein verhältnismäßig geringes Einkommen gehabt hat.

Es ist hiernach nicht anzunehmen, daß der Kl. imstande ist, ohne Beeinträchtigung des für ihn und seine Familie notwendigen Unterhalts die auf ihn entfallenden Anwalts- und Gerichtsgebühren zu zahlen.

(KG., 5. ZivSen., Beschl. v. 19. Febr. 1932, 5 W 1744/32.)

*

17. §§ 114 ff. ZPO. Auch die Bewilligung des Armenrechts für den Beklagten bezieht sich nur auf denjenigen Betrag, der zur Zeit der Bewilligung im Streit befangen ist. Falls die Klage erweitert wird, ist eine erneute Beschlußfassung über das Armenrecht gegenüber dem erweiterten Klagantrag erforderlich. †)

Es ist allgemein anerkannt, daß das Armenrecht sich grundsätzlich nur auf denjenigen Betrag bezieht, der zur Zeit der Bewilligung im Streite befangen war, und daß für eine Klagerweiterung das Armenrecht vom Kl. besonders nachgesucht werden muß. Das folgt schon daraus, daß die Frage der Aussichtslosigkeit oder Mutwilligkeit der Rechtsverfolgung für die erweiterte Klage einer besonderen Prüfung bedarf und bejaht werden kann, auch wenn sie für den bisherigen Streitgegenstand verneint wurde. Es liegt kein Grund vor, die Armenrechtsbewilligung für den Bekl. anders zu beurteilen. Wenn auch bei Klagen auf Zahlung von Geld die Klagerweiterung, soweit sie in der zahlenmäßigen Erhöhung des geforderten Betrages besteht, grundsätzlich kaum dazu führen kann, die Rechtsverteidigung des Bekl., die schon für den geringeren Anspruch als nicht aussichtslos angesehen worden war, für den erweiterten Anspruch als aussichtslos zu erachten, so ist es doch durchaus möglich, daß diese Unterscheidung bei Ungleichartigkeit zwischen dem zuerst geforderten und dem später nachgeforderten Gegenstande gemacht werden kann. Aber auch bei gleichartiger Leistung, insbes. bei periodisch wiederkehrenden Geldforderungen, bei Mietsraten usw. sind durchaus Fälle denkbar, in denen die Rechtsverteidigung in bezug auf die mit der ursprünglich gemachten Klage geltend gemachten Raten nicht als aussichtslos erscheint, während für die in Erweiterung der Klage begehrten späteren oder früheren Teilleistungen das Armenrecht wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsverteidigung versagt

---

fang der notwendige Unterhalt einer Familie beanspruchen darf, welche Schulden hat, das zu untersuchen, hat der Senat unterlassen. Die Schuldnermoral wird aber noch mehr zerrüttet werden, als dies bisher leider schon der Fall ist, wenn die Gerichte den Schuldnern einen Freibrief geben, die Grenzen des „notwendigen Unterhalts" selbst nach ihrem subjektiven Ermessen abzustecken. Es kann doch aber keinem Zweifel unterliegen, daß der Gesetzgeber einen objektiven Maßstab hat aufstellen wollen, wenn er in § 125 ZPO. von einer Zahlungspflicht spricht, die eintritt, „sobald die Partei ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie notwendigen Unterhalts dazu imstande ist".

Wie der Begriff des „notwendigen Unterhalts" beweist, sollte der Schuldner nur auf die Beträge für des Lebens Notdurft beschränkt werden. Diese Beschränkung ist doch wohl aber nicht eingehalten, wenn im letzten Jahrzehnt, in welchem sich fast alle Familien weitgehende Beschränkungen auferlegen mußten, der Kl. — ungerechnet seiner Einnahmen — für sich und seine Familie auf das Jahr im Durchschnitt 6500 *RM* verbraucht hat.

Weiter hat der Senat bei Auslegung des § 125 ZPO. in dem Halbsatze: „sobald die arme Partei ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie notwendigen Unterhalts zur Nachzahlung imstande ist", dem Worte „sobald" nicht genügende Beachtung geschenkt. Dieses „sobald" tritt in dem Augenblick ein, in dem die Partei zu mehr Geld kommt, als sie für ihren und ihrer Familie notwendigen Unterhalt benötigt. Auf welche Zeit dieser notwendige Unterhalt reichen soll, sagt das Gesetz leider nicht, auch die angesehendsten Kommentare zur ZPO. schweigen hierzu. Man wird aber nur an ein modicum tempus von höchstens wenigen Monaten denken dürfen, keinesfalls an eine Versorgung für Jahre; denn das würde wohl stets zur Vereitelung der Ansprüche von Gericht und Anwalt aus § 125 ZPO. führen. Des weiteren mündet nun meine Kritik des kammergerichtlichen Beschl. in die des Naumburger Beschl. (JW. 1932, 1125) ein:

Auch das KG. übersieht, daß es für die Feststellung der Nachzahlungspflicht und Möglichkeit der Nachzahlung nicht auf den Tag ankommt, an welchem das LG. dem Kl. die Nachzahlung der Gebühren aufgibt, sondern auf den Tag, an welchem die zum Armenrecht zugelassene Partei zur Nachzahlung der Kostenbeträge ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie notwendigen Unterhalts imstande ist. Dies ist sie aber im vorl. Falle mehrfach in den vier Jahren immer unmittelbar nach Empfang der größeren Ratenzahlungen, die zum Teil 5000 und 10000 *RM* betrugen, gewesen. Diese Pflicht ist nicht dadurch erloschen, daß der Kl. sich der Möglichkeit, sie zu erfüllen, durch anderweitige Ausgaben beraubt hat.

Es ist dringend zu wünschen, daß die Senate in Berlin und Naumburg ihre bisherige Praxis einmal unter den von mir vorstehend und JW. 1932, 1125 entwickelten Gesichtspunkten nachprüfen. RGR. i. R. Dr. Sontag, Berlin.

Zu 17. Die Entsch. berührt mehrere interessante und praktisch nicht unwichtige Fragen:

1. Wirkt das dem Bekl. für die Abwehr der Klage bewilligte Armenrecht ohne weiteres auch für die Verteidigung gegenüber der Klagerweiterung? Die Frage ist mit Recht vom OLG. Breslau grundsätzlich verneint worden. Wie dem Kl. das Armenrecht nur zur Geltendmachung eines bestimmten Anspruchs bewilligt wird, so bezieht sich auch das dem Bekl. gewährte Armenrecht prinzipiell nur auf die Rechtsverteidigung gegenüber einem bestimmten Anspruch; denn nur mit Bezug auf einen solchen können die Aussichten der Rechtsverteidigung geprüft werden. Gleichwohl gibt es Fälle, in denen es nach der Sachlage ausgeschlossen ist, daß die Aussichten gegenüber der erweiterten Klage geringer sein könnten als gegenüber der ursprünglichen: wenn z. B. einzelne periodisch wiederkehrende Teilleistungen eingeklagt werden und später die Klage auf weitere dieser Teilleistungen ausgedehnt wird, so ist regelmäßig ein solcher Fall gegeben. Alle Beteiligten werden es für selbstverständlich erachten, daß das Armenrecht sich auch auf die Verteidigung gegen solche Klagerweiterungen beziehen sollte, und daß nicht bei jeder Erhöhung um eine weitere Rate ein neues Gesuch des Bekl. und eine neue Beschlußfassung des Gerichts nötig sei. Ich habe schon früher — anläßlich der Besprechung einer ungedruckten Entsch. des OLG. Celle: JW. 1930, 2028 Fußn. 4 — darauf hingewiesen, daß man in solchen Fällen, in denen der Wille des Gerichts hinsichtlich des Umfangs der Armenrechtsbewilligung außer Zweifel steht, von einer stillschweigenden Erstreckung des Armenrechts auf weitere Ansprüche sprechen kann. Vgl. hierzu auch OLG. Hamm: BurBl. 1930, 217 und Walter-Joachim-Friedlaender in der demnächst erscheinenden 9. Aufl., Anh. II z. I. Abschn. Anm. 6.

Der obige Beschluß verkennt nicht die verschiedenen Gestaltungsmöglichkeiten; aber die Tatsache, daß es auch andersartige Fälle gibt als die obenerwähnten, genügt ihm, um im Interesse „einer gleichmäßigen Handhabung" stets die ausdrückliche Nachsuchung und Bewilligung des Armenrechts für jeden Anspruch und jeden Anspruchsteil zu verlangen. Das scheint mir nicht richtig zu sein. Das OLG. hätte nachprüfen müssen, ob im konkreten Falle jeder Zweifel über die Erstreckung des Armenrechts ausgeschlossen war. Traf dies in concreto zu, so lag stillschweigende Armenrechtsbewilligung auch hinsichtlich der Verteidigung gegenüber dem erweiterten Klageantrage vor, und es ist belanglos, daß andere Fälle denkbar sind, in denen diese Folgerung unzutreffend wäre. Das Bedürfnis nach Gerechtigkeit und sinngemäßer Auslegung richterlicher Verfügungen im Einzelfalle ist dringender als das nach „gleichmäßiger Handhabung". — Ob im gegebenen Falle die Voraussetzungen stillschweigender Armenrechtsbewilligung unzweifelhaft vorlagen, ist aus dem mitgeteilten Tatbestande nicht mit Sicherheit zu entnehmen.

2. Was von der Armenrechtsbewilligung gesagt wurde, gilt grundsätzlich auch von der Beiordnung und Auswahl des Armenanwalts. Sie kann ebenfalls stillschweigend erfolgen. Das Erfordernis absoluter Zweifelsfreiheit hinsichtlich der Absicht des Gerichts bzw. des Vorsitzenden muß auch hier streng beachtet werden (vgl. Walter-Joachim-Friedlaender[9] a. a. O. Anm. 12, 14). Wenn im vorliegenden Falle die Voraussetzungen der stillschweigenden Armenrechtsbewilligung vorlagen (s. o. zu 1 a. E.), so kann es nicht zweifelhaft sein, daß das AG., wenn es für einen Prozeß über 50 *RM* die Beiordnung nach § 34 RAO. für nötig erachtete, die arme Partei hinsichtlich der auf 3000 *RM* erweiterten Klage gewiß nicht ohne Rechtsbeistand lassen wollte; es versteht sich auch von selbst, daß derselbe Prozeßbevollmächtigte, der ihr bereits beigeordnet war, sie gegen den erweiterten Anspruch — soweit dies vor dem AG. zu geschehen hatte — verteidigen sollte. Dabei ist es belanglos, daß der Armenanwalt nach der Verweisung — also verspätet und beim nunmehr unzuständigen Gericht — Armenrechtsbewilligung und Beiordnung beantragte: denn wenn beides (stillschweigend) schon vorher durch den damals zuständigen Richter geschehen war, so konnten die späteren Anträge nur überflüssig, aber nicht schädlich sein. Die Fragen der Rückwirkung, die das OLG. Breslau streift, kommen in diesem Zusammenhange also gar nicht in Betracht (vgl. hierzu (gegen OLG. Breslau) die grundlegenden Ausführungen von Schmidt: JW. 1931, 1058, 1782; ferner Walter-Joachim-Friedlaender[9] a. a. O. Anm. 7, 8, 14 ff.).

3. Es handelt sich im vorliegenden Falle lediglich um die Kosten des Amtsgerichtsanwalts (bis zur Verweisung). Da-

werden muß. Es ist daher zum Zwecke einer gleichmäßigen Handhabung davon auszugehen, daß eine Klagerweiterung auch dem armen Bekl. Anlaß geben muß, die Erstreckung des Armenrechts auf den erhöhten Betrag nachzusuchen, bevor er den Antrag auf Abweisung der erweiterten Klage stellt. Im vorliegenden Falle kam aber zuungunsten des BeschwF. noch hinzu, daß diese Erstreckung vom Bekl. nachgesucht, ihm aber nicht bewilligt worden ist, und auch nicht bewilligt werden konnte, weil zur Zeit der Stellung des Antrages der Rechtsstreit beim AG. B. nicht mehr anhängig war. Die Ausdehnung der Armenrechtsbewilligung und der Beiordnung, die nur für die Verhandlung des BeschwF. vor dem AG. B. hätte erfolgen können, wäre daher nach Abschluß dieser Verhandlung und nach Verweisung des Rechtsstreits an das LG. R., wo der BeschwF. als Anwalt nicht zugelassen ist, nicht mehr möglich gewesen, weil die Bewilligung des Armenrechts und die Beiordnung des Armenanwalts nach der bekannten ständigen Praxis des Senats keine rückwirkende Kraft hat.

(OLG. Breslau, 11. ZivSen., Beschl. v. 5. Okt. 1931, 17 W 3331/31.)

Mitgeteilt von OLGR. Warschauer, Breslau.

*

Frankfurt a. M.

18. ArmAnwG. § 1, RAGebO. § 50. Der Armenanwalt kann Gebührenersatz nicht fordern, wenn seine Tätigkeit für die Partei sich durch sein Verschulden in einer bedeutungslosen Vorarbeit erschöpft und aus diesem Grunde zu einem Entgeltsanspruch gegenüber der Partei nicht geführt hat. †)

Der Anspruch des Armenanwalts auf Ersatz seiner Gebühren und Auslagen beruht auf § 7 ArmAnwG. Mit den dort angegebenen Beschränkungen werden die Gebühren nach Maßgabe der RAGebO. ersetzt. Gebühren stehen dem RA. nach Maßgabe dieser GebO. nicht in jedem Falle schon dann zu, wenn die darin bestimmten Tatbestände verwirklicht sind. Nur wenn er aus dem Vertragsverhältnis zu seinem Auftraggeber überhaupt berechtigt ist, ein Entgelt zu fordern, wird dies Entgelt nach den Sätzen der GebO. bemessen (vgl. § 50 RAGebO. a. E.). Grundlage des Gebührenanspruchs ist demnach der Vertrag des Anwalts mit seiner Partei, durch den er zur Geschäftsbesorgung gegen Entgelt verpflichtet ist. Ein solches Vertragsverhältnis besteht auch zwischen dem Armenanwalt und seiner Partei. Seine Geschäftsbesorgung ist nur vorläufig unentgeltlich (§ 115 Ziff. 3 ZPO.). Die Staatskasse ist nicht Vertragsteil. Sie haftet auf Grund des öffentlich-rechtlichen Aktes der Armenrechtsbewilligung und Beiordnung eines RA. kraft Gesetzes für das der Partei selbst gestundete Entgelt. Ihre Haftung geht daher nicht weiter als die gestundete Schuld der armen Partei. Der Antragsteller hat gegen die BerKl. keinen Anspruch auf Entgelt. Er war ihr zur Durchführung der Berufung bestellt. Zwar haftete er nicht für einen bestimmten Erfolg seiner Tätigkeit. Zu den versprochenen Diensten gehörte aber notwendig die rechtzeitige Begründung der Berufung, weil es anders zu einer sachlichen Prüfung gar nicht kommen konnte. Diese rechtzeitige Berufungsbegründung hat der Antragsteller unterlassen. Die Unterlassung hat er zu vertreten, weil er bei der Überwachung des Laufs der Berufungsbegründungsfrist die erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen hat. Hat der Antragsteller aber schuldhaft verursacht, daß seine Dienstleistung sich in einer für sich allein bedeutungslosen Vorarbeit — der Berufungseinlegung — erschöpfte und daß es zu der sachlichen Durchführung des Berufungsrechtszuges gar nicht kommen konnte, so kann er auch für den geleisteten Teil der geschuldeten Dienste keine Vergütung verlangen. Der RA. ist nicht für eine Summe einzelner Tätigkeiten, die nach der GebO. jeweils eine Gebühr auslösen, mit der Maßgabe bestellt, daß mit der Vollendung jeder einzelnen dieser Tätigkeiten ein selbständiger Gebührenanspruch entstehen solle. Vielmehr ist seine Gesamttätigkeit — regelmäßig die Vertretung in einem ganzen Rechtszuge — als Einheit in Betracht zu ziehen und auch das Entgelt als einheitliche, für die Gesamttätigkeit geschuldete, wenn auch gemäß der GebO. nach Einzeltatbeständen zu bemessende Vergütung zu behandeln. Darauf, ob der BerKl. ein Schaden entstanden ist, kommt es mithin nicht an. Mit dem Anspruch des Antragstellers gegen die BerKl. entfällt die Haftung der Staatskasse.

(OLG. Frankfurt a. M., 5. ZivSen., Beschl. v. 2. März 1932, 5 U 231/30.)

*

Hamburg.

19. § 106 ZPO. Die arme Partei kann die Kosten ihres Armenanwalts selbst zur Verrechnung anmelden. †)

Die Kl., deren Armenanwalt Dr. X. ist, sind mit dem größeren Teil ihrer Klagansprüche unterlegen; Bekl. sind daher verurteilt worden, den Kl. gewisse Beträge zu zahlen und $1/3$ der Kosten des Rechtsstreits zu tragen, während Kl. $2/3$ der Kosten tragen.

Bekl. haben ihre Kostenrechnung zwecks Festsetzung eingereicht und den Gegner gemäß § 106 ZPO. zur Einreichung seiner Kostenrechnung aufgefordert. Dr. X. hat aber erwidert, eine Kostenrechnung werde nicht eingereicht, da seine Partei infolge Armenrechts keine Kosten habe.

Darauf hat der Vormund der Kl. gebeten, doch die Verrechnung der Kosten vorzunehmen und für die Kl. dieselben Anwaltskosten wie für den Gegner einzusetzen.

Das LG. hat diesem Antrage des Vormundes entsprochen. Dagegen richtet sich die Beschwerde Dris. X. Er ist der Auffassung, daß die arme Partei nicht Kosten aufrechnen könne, die sie nicht bezahle. Damit gelangt er zu dem Ergebnis, daß für den Gegner volle $2/3$ seiner Kosten festzusetzen sind ohne Abzug eines Drittels der Anwaltskosten der armen Partei. Der Gegner wird dann die festgesetzten Kosten gegen die von ihm zu zahlende Urteilssumme aufrechnen. Damit bleibt dem Armenanwalt Dr. X. dann die Möglichkeit offen, $1/3$ seiner Kosten von den Bekl. beizutreiben.

Diese Ansicht hat das LG. mit Recht verworfen.

Sind die Kosten nach Quoten verteilt, so findet keine Aufrechnung, sondern nur eine Verrechnung der Kosten statt. Nur der sich ergebende Kostensaldo wird geschuldet. Der § 106 ZPO. schreibt diese Kostenverrechnung vor, ohne eine Aufrechnungserklärung vorauszusetzen. Wenn der Abs. 2 dieses Paragraphen Kosten unberücksichtigt läßt, welche trotz Aufforderung nicht angemeldet werden, so ist das nur geschehen, um das Verfahren nicht ins Stocken kommen zu lassen.

Die Richtigkeit dieser Auffassung geht schon daraus hervor, daß, wenn jede Partei in gleichem Maße obsiegt, nicht jeder Partei die Kosten zur Hälfte aufzuerlegen, sondern die Kosten gegeneinander aufzuheben sind. Die arme Partei wird also im Hinblick auf ihre eigenen Anwaltskosten, obwohl sie sie nicht bezahlt, von der Erstattung von Anwaltskosten an den Gegner frei. Unmöglich können andere Grundsätze gelten, wenn die Quote eine andere ist.

Unmöglich kann auch die Kostenbelastung der armen Partei von der Prozeßtaktik des Kostenfestsetzungsverfahrens abhängen. Der Kostenanspruch, welcher nach § 124 ZPO. gegenüber dem in einen Teil der Kosten verurteilten Gegner zusteht, ist nach § 124 Abs. 2 ZPO. mit der Aufrechnungseinrede des Gegners belastet. Dieser

---

her entsteht die Frage, ob nicht die Geschäftsstelle des Amtsgerichts in erster Instanz zur Festsetzung nach § 4 ArmAnwG. zuständig war. Nach der von Baumbach[3] (ArmAnwG. § 4 Anm. 2), Jonas[2] (§ 3 Anm. 2), Walter-Joachim-Friedlaender[8] (Anh. II z. I. Abschn. Anm. 21, 9. Aufl. Anm. 67) u. a. vertretenen Ansicht ist diese Frage zu bejahen. Die Gültigkeit und Wirksamkeit der von einer anderen Anschauung ausgehenden richterlichen Entscheidungen wird natürlich durch die Zuständigkeitsfrage nicht berührt.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 18. Die Entsch. ist interessant und im Ergebnis zutreffend. Der Staat hat eine dem Bürgen ähnliche Rechtsstellung gegenüber dem Armenanwalt (vgl. RG.: JW. 1930, 266[13]). Es müssen ihm daher auch analog § 768 Satz 1 BGB. die Einreden des Hauptschuldners gegen die Forderung des Armenanwalts zustehen, soweit sich nicht aus dem Gesetz oder der Natur der Sache etwas anderes ergibt (vgl. Walter-Joachim-Friedlaender[9] Anh. II zum I. Abschnitt Anm. 41 und OLG. München: BayZ. 1924, 312). Daß in einem Falle wie dem vorliegenden dem RA., der die Berufung fehlerhaft eingelegt oder nicht begründet und dadurch die Verwerfung der Berufung als unzulässig verschuldet hat, keine Kostenforderung gegen den Klienten zusteht, und daß es zur Herbeiführung dieses Ergebnisses keiner Aufrechnung mit dem Schadensersatzanspruch bedarf, ist auch bei Friedlaender, RAO.[3], Exk. vor § 30 Anm. 50 dargetan worden.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 19. Bei Kostenverteilung ergeben sich hinsichtlich der Vergütung des Armenanwalts zuweilen Komplikationen, über die schon viele Entsch. ergangen sind (vgl. Rittmann-Wenz[15] S. 659 ff.). Der obige Tatbestand bringt eine Nuance, die mir in dieser Art noch nicht begegnet ist. Der Standpunkt des Armenanwalts ist natürlich unhaltbar, die Entsch. des OLG. unzweifelhaft richtig. Der Anwalt bürdet ja seiner eigenen Partei durch seine Stellungnahme eine höhere Kostenlast auf als das richterliche Urteil, das den Kl. nur zu $2/3$ der gesamten Prozeßkosten verurteilt, nicht aber schlechthin zu $2/3$ der Kosten des gegnerischen Anwalts. Auch die Meinung, daß der Armenanwalt nach § 124 ZPO. einfach $1/3$ seiner Kosten von dem Bekl. beitreiben könne, weil dieser zu $1/3$ der Prozeßkosten verurteilt wurde, beruht auf einer völligen Verkennung der bezeichneten Gesetzesbestimmung. Zuerst muß festgestellt werden, ob der armen Partei überhaupt ein Kostenersatzanspruch gegen die andere Partei zusteht; ist dies infolge der Kostenverteilung durch die gerichtliche Entsch. nicht der Fall, so bleibt für das Pfandrecht des Armenanwalts oder für sein „Beitreibungsrecht" kein Raum (vgl. Walter-Joachim-Friedlaender in der demnächst erscheinenden 9. Aufl. § 1 Anm. 14 ff.).

RA. Dr. Friedlaender, München.

Belastung kann der Armenanwalt nicht dadurch ausweichen, daß er die Geltendmachung seiner Kosten so lange hinauszögert, bis der Gegner die Aufrechnung gegen den Kapitalanspruch der armen Partei vornimmt.

Mit Recht ist daher das LG. von der Auffassung ausgegangen, daß die arme Partei die Kosten ihres Armenanwalts selbst zur Verrechnung anmelden kann.

(OLG. Hamburg, 6. ZivSen., Beschl. v. 14. Juli 1931, Bs Z VI 206/31, Z XIII 353/29.)

Mitgeteilt von Justizinspektor Brüning, Hamburg.

*

Kiel.

20. §§ 125, 115 Abs. 2 ZPO. Es ist unzulässig, die Nachzahlung lediglich der Gerichtskosten oder der Anwaltskosten anzuordnen. Eine solche Maßnahme läßt sich aus § 115 Abs. 2 ZPO. nicht rechtfertigen. Ob die Nachzahlung auch dann angeordnet werden kann, wenn die Partei nur in der Lage ist, die Kosten ganz oder zu einem Bruchteil in Raten zu zahlen, ist in der Rechtsprechung und im Schrifttum streitig.

Der Senat schließt sich dem KG. an, das dies an sich für zulässig hält (JW. 1932, 122[24]).

(OLG. Kiel, 3. ZivSen., Beschl. v. 3. Febr. 1932, 3 W 9/32.)

Mitgeteilt von LGR. Schumacher, Altona.

*

21. § 125 ZPO. Anordnung der Nachzahlung. Zuständigkeit für den Nachzahlungsabschluß.

Es ist davon auszugehen, daß mangels einer ausdrücklichen Vorschr. während des Prozesses grundsätzlich das Gericht für die in § 125 ZPO. vorgesehene Entsch. zuständig ist, bei welchem der Rechtsstreit gerade schwebt (vgl. Stein-Jonas, ZPO., 12. Aufl., Anm. II Abs. 2). Das Gericht, welches in dem Zeitpunkt mit dem Rechtsstreit befaßt ist, in welchem die Nachzahlungspflicht einer armen Partei zu prüfen ist, erscheint aus Zweckmäßigkeitsgründen allein für diese Entsch. berufen. Denn von der letzteren hängt es ab, ob der Rechtsstreit bei dem betr. Gericht weiter im Armenrecht geführt werden kann. Hat aber, wie hier, das BG. durch Urt. entschieden und ist somit seine Tätigkeit in der Sache selbst beendigt, so entfällt damit der angeführte Grund. Man könnte bei diesem Stande des Rechtsstreits das OLG. nur deshalb für zuständig halten, weil es auch seinerseits das Armenrecht bewilligt hat. Dieser Grund schlägt aber nicht durch. Denn für die Entsch. über die Nachzahlungspflicht, kommt es nicht auf die Vermögensverhältnisse an, welche zur Zeit der Bewilligung des Armenrechts vorlagen, sondern nur darauf, ob sie sich inzwischen so gestaltet haben, daß die arme Partei nachzahlen kann. Die Bewilligung des Armenrechts in der höheren Instanz steht somit dem nicht entgegen, daß das Gericht der niederen Instanz über die Nachzahlung entscheidet (vgl. OLGRspr. 27, 57 und SA. 68, 83).

Andererseits sprechen für die Zuständigkeit des LG. verschiedene Gesichtspunkte. Nach § 127 ZPO. ist gegen den Nachzahlungsbeschluß die Beschw. gegeben. Falls das OLG. über die Nachzahlung entschiede, so würde dem Kl. die Möglichkeit genommen, das ihm zustehende Rechtsmittel einzulegen. Es liegt aber im Sinne der das Prozeßrecht beherrschenden Rechtsgedanken, wenn der Beschwerdeweg gegen die Anordnung der Nachzahlungspflicht nicht ohne genügenden Anlaß abgeschnitten oder auch nur beschränkt wird (vgl. RG. 12, 417). In dieser Entsch. hat das RG. dargelegt, daß die Nachzahlung aller einer armen Partei im Verlauf des Rechtsstreits gestundeten Gerichtskosten und Auslagen von derselben Bedingung abhängig sei, nämlich dem Wegfall der Armut, und daß deshalb, jedenfalls nach Beendigung des Rechtsstreits zur Anordnung der Nachzahlung das Gericht erster Instanz zuständig sei, weil diese Maßnahme nur einheitlich getroffen werden könne. Im vorl. Falle ist zwar der Rechtsstreit noch nicht beendigt. Trotzdem gilt auch hier der Grundsatz, daß über die Nachzahlung einheitlich entschieden werden muß. Denn der Ausgangspunkt der angeführten Entsch., daß die Voraussetzung für die Nachzahlung sämtlicher Kosten dieselbe ist, ist auch jetzt anzuerkennen. Es würde zu erheblichen Unzuträglichkeiten führen, wenn jede Instanz gesondert für sich über die Nachzahlungspflicht befinden würde. Denn bei der Prüfung dieser Frage müssen die gesamten Kosten und Auslagen, deren Erstattung in Betracht kommen kann, berücksichtigt werden.

Ist sonach nur eine einheitliche Entsch. möglich, dann ist bei der gegenwärtigen Prozeßlage das LG. hierzu berufen. Der Umstand, daß anders als in dem vom RG. behandelten Falle hier der Rechtsstreit noch nicht endgültig erledigt, vielmehr das Urt. des BG. noch nicht rechtskräftig geworden ist, begründet keinen durchgreifenden Unterschied.

(OLG. Kiel, 4. ZivSen., Beschl. v. 30. April 1932, 4 U 86/29.)

Mitgeteilt von OLGR. Dr. Bovensiepen, Kiel.

*

22. Es kann einer Armenpartei nicht zum Vorwurf gemacht werden, wenn sie sich auf eigne Kosten für auswärtige Beweisaufnahmen an verschiedenen Amtsgerichten zwei dort zugelassene Rechtsanwälte gegen ein Honorar von 40 und 20 *RM* bestellt.

In einem beim OLG. anhängigen EinstwVerfVerfahren der Ehefrau gegen ihren Mann auf Gewährung des Unterhalts für die Dauer des Ehescheidungsprozesses hatte er sich zum Nachweis seines Unvermögens zur Leistung der von ihm geforderten Beträge u. a. auch darauf berufen, daß er sich zwecks Wahrnehmung seiner Belange in den auswärtigen Beweisaufnahmeterminen zwei RA. — je einen an den AG. der Beweisaufnahmen — zu einem Honorar von je 40 und 20 *RM* habe annehmen müssen. Diese Honorare spare er sich von dem Notwendigsten ab, für seine Haushälterin könne er schon nicht mehr die Invalidenmarken kleben, die Honorare zahle er in monatlichen kleinen Teilbeträgen ab. Die Antragstellerin erklärte dies Verhalten für Luxus, keinesfalls dürften diese Honorarbelastungen bei Bemessung der ihr zustehenden Unterhaltsrente irgendwie berücksichtigt werden.

Das OLG. führt hierzu aus: Aus diesem Verhalten kann dem Antragsgegner kein Vorwurf gemacht werden. Der Eheanfechtungs- und Scheidungsprozeß wird von den Parteien mit besonderem Nachdruck geführt, sein Ausgang bedeutet für den Antragsgegner geradezu eine Lebensfrage. Es ist daher durchaus verständlich, wenn er auf alle und jede Weise bestrebt ist, den bereits geraume Zeit schwebenden Rechtsstreit zu einem ihm günstigen Ende zu führen und zu dem Zweck auch vor nicht unbeträchtlichen Kosten nicht zurückschreckt. Zwecks restloser Aufklärung des nicht ganz einfachen Sachverhalts in dem Prozeß der Hauptsache — in dem u. a. auch die Vernehmung ärztlicher Sachverständiger vor auswärtigen Gerichten angeordnet ist — erscheint auch die Zuziehung von RA. in den auswärtigen Beweisaufnahmeterminen als durchaus zweckmäßig. Der Antragsgegner als einfacher Mann aus dem Volke — er ist auf dem Lande wohnender Installateur — traut sich offenbar selber nicht die erforderliche Gewandtheit zu, um den auswärts zu vernehmenden zahlreichen Zeugen und Sachverständigen, deren Bekundungen von ausschlaggebender Bedeutung für die Entsch. im Hauptprozeß sein werden, die erforderlichen Fragen selber vorzulegen.

(OLG. Kiel, 1. ZivSen., v. 14. April 1932, M 1 U 272/31.)

Mitgeteilt von OLGR. Dr. Bovensiepen, Kiel.

*

Nürnberg.

23. §§ 127, 114, 567ff. 97 I ZPO.; § 38 GKGBO. des Reichspräs. vom 6. Okt. 1931 6. Teil Kap. I § 11. Zur Frage der Armenrechtsbewilligung. †)

Zwei Mündel, denen ein ganz erheblicher Betrag an Waisenrenten zustand, wollen gegen den früheren Vormund auf Ersatz der von diesem zu Unrecht für sich verwendeten Waisengelder klagen.

Mit dem Antrag auf Armenrechtsbewilligung wegen eines Streitwerts von 1411 *RM* reicht der neue Vormund Antrag auf Bewilligung des Armenrechts beim LG. ein.

Der Gegner wird zum Antrag gehört und wendet ein, daß er den Mündeln aus seinen eigenen Mitteln mit Wäsche, Kleidung und sogar mit Betten versorgt hat, und daß er zudem jeweils während der Ferienzeit die Mündel verköstigt hat. Hierfür beansprucht er den Betrag von 500—600 *RM*, der nach dem Inhalt

---

Zu 23. Die vorl. Entsch. ist wiederum ein Beitrag zu den bedauerlichen Auswirkungen, die die Neuregelung der ArmenrechtsVOBest. durch die NotVO. v. 6. Okt. 1931 in der Praxis zur Folge hat. Die Gerichte suchen die Parteien unter Berufung auf die NotVO. zu einer Prozeßgestaltung zu zwingen, die ein verantwortungsbewußter Anwalt ablehnen würde. Die tägliche Praxis des Anwalts gibt hierfür Beispiele genug. Auch im vorl. Falle war das Gericht auf die vom Standpunkt des Anwalts unzuläßige Trennung der beiden Prozesse und auf das Anrüchige der getrennten Geltendmachung der beiden Ansprüche hingewiesen worden. Dies hat das Gericht jedoch nicht veranlaßt, das Armenrecht zu bewilligen. Es hat vielmehr den Kl. zugemutet, trotz dieser Anrüchigkeit getrennte Prozesse zu erheben. Der Zweck ist lediglich der, den Rechtsstreit dem Anwaltszwang zu entziehen und dann etwaige Armenanwaltsgebühren einzusparen. Es ist bedauerlich, daß solche außerhalb einer geordneten Rechtspflege liegenden Gesichtspunkte bei den Entsch. der Gerichte in Armensachen ausschlaggebend sind.

An sich wird außerhalb eines Armenrechtsverfahrens wohl kein Gericht die Überzeugung aussprechen können, daß eine Klagenhäufung, wie die vorliegende, die beabsichtigte Rechtsverfolgung der beiden Kl. aussichtslos mache. Die Voraussetzungen des § 60 ZPO. sind zweifelsfrei gegeben. Zwar hat das Gericht gem. § 145 ZPO. die Möglichkeit der Trennung der beiden verbundenen

des landgerichtlichen Beschl. vom zuständigen VormGer. für angemessen und billig gehalten wird.

Trotzdem in der Abrechnung für die Mündel zugunsten des vormaligen Vormundes entsprechende Beträge eingesetzt sind, nimmt das LG. an, daß unter diesen Umständen die Rechtsverfolgung keine Aussicht auf Erfolg bietet. Der Beschl. verweist auch noch auf die BayRpflZ. 1932, 81.

In der Beschw. wurde darauf hingewiesen, daß es in vorl. Falle anwaltschaftlich unzulässig ist, die Ansprüche der beiden Mündel zum Zwecke der Durchführung der Klage am AG. zu trennen. Auch entstehen durch die getrennte Geltendmachung der Ansprüche erhöhte Gerichts- und Anwaltskosten, so daß auch mit Rücksicht darauf eine getrennte Geltendmachung der Ansprüche der beiden Mündel zum mindesten anrüchig ist.

Das OLG. Nürnberg hat die Beschw. kostenfällig zurückgewiesen, da für die getrennten Ansprüche der beiden Mündel gegen ihren früheren Vormund die amtsgerichtliche Zuständigkeit gegeben wäre, aber auch die beabsichtigte Rechtsverfolgung nicht Aussicht auf Erfolg bietet.

(OLG. Nürnberg, Beschl. v. 11. Mai 1932, Nr. 311/32.)

Mitgeteilt von RA. Graf Spreti, Regensburg.

*

Stuttgart.

24. §§ 125, 115 Abs. 2 ZPO. Auch die Nachzahlungspflicht kann auf einen Teil der Kosten beschränkt werden, auch unter Bestimmung eines festen Betrags.

(OLG. Stuttgart, 3. ZivSen., Beschl. v. 17. März 1931, W 171/31.)

V. Verfahren.

Berlin.

25. §§ 719, 707 ZPO. Einstellung der Zwangsvollstreckung aus Urteilen betr. EinstVerf., die dem Antragsteller volle Befriedigung verschaffen, zulässig.

Der Senat steht grundsätzlich auf dem Standpunkt, daß im allgemeinen eine Einstellung der Zwangsvollstreckung aus Urteilen, die den Erlaß einer EinstwVerf. zum Gegenstande haben, unstatthaft ist. Hierdurch werden jedoch nur Regelungen getroffen, die noch keine volle Befriedigung des Antragstellers bedeuten. Anders liegt es bei Verfügungen, die dem Antragsteller — im Gegensatz zu einer bloßen Sicherstellung — volle Befriedigung verschaffen und demgemäß ihrer Natur nach den gewöhnlichen Leistungsurteilen gleichstehen. In diesen Fällen ist die Zulässigkeit einer Einstellung der Zwangsvollstreckung — übrigens ebenso wie bei Urteilen, die eine EinstwVerf. aufheben — zu bejahen (vgl. Sydow-Busch-Krantz, ZPO. II, 1930, Anm. 1 zu § 719 S. 900).

(KG., 7. ZivSen., Beschl. v. 30. Nov. 1931, 7 W 12385/31.)

Mitgeteilt von GerAss. Dr. Seibert, Berlin.

*

26. § 725 ZPO. ist Mußvorschrift. †)

Die auf Grund von § 795 ZPO. in Anwendung kommende Best. des § 725 ZPO. gibt die VollstrKl. nicht nur dem Inhalte, sondern dem Wortlaut nach an. Danach muß der Name des Gläubigers, dem die VollstrKl. erteilt wird, aus der Klausel selbst ersichtlich sein (Stein-Jonas, 14. Aufl., § 725 ZPO., Anm. 1). Vorliegendenfalls ist in der Klausel überhaupt kein Gläubiger genannt, auch nicht in der Weise, daß die Klausel für den in der Schuldurkunde bezeichneten Gläubiger erteilt wird.

In der VollstrKl. v. 2. Aug. 1930 lediglich eine berichtigende Ergänzung des Ausfertigungsvermerks v. 20. April 1925 zu sehen, geht nicht an. Wenn überhaupt eine solche Berichtigung oder Ergänzung für zulässig erachtet werden könnte, so hätte es jedenfalls eines dahingehenden klaren Ausspruchs bedurft. In dieser Richtung enthält jedoch die Klausel v. 2. Aug. 1930 nichts. In den Worten „vorstehende 1. Ausfertigung" kann ein solcher Ausspruch schon deshalb nicht gefunden werden, weil diese Angabe nach § 725 ZPO. auch ohnedies in der Klausel enthalten sein muß. Mag also auch der Notar den Willen gehabt haben, die Klausel nur zur Berichtigung und Ergänzung des Ausfertigungsvermerks v. 20. April 1925 zu erteilen, und zwar der in letzterem genannten Gläubigerin, so ist doch dieser Wille nicht in der erforderlichen Bestimmtheit zum Ausdruck gebracht.

(KG., 12. ZivSen., Beschl. v. 15. Juni 1932, 12 W 5887/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Alfred Karger, Berlin.

*

Hamm.

27. § 7 ZPO. Ist für die Berechnung des Wertes einer Grunddienstbarkeit der Betrag maßgebend, um welchen sich der Wert des dienenden Grundstückes durch die Dienstbarkeit mindert, so ist von diesem Minderwert der Betrag in Abzug zu bringen, der für den Fall der Ausübung der Grunddienstbarkeit vereinbarungsgemäß vom Eigentümer des herrschenden Grundstückes an den Eigentümer des dienenden Grundstückes zu zahlen ist. †)

Von dem an sich auf 850 *RM* zu bemessenden Minderwert i. S. des § 7 ist in Abrechnung zu bringen die nach § 4 des Vertrages v. 4. Okt. 1897 für den Fall der Ausübung des Anbaurechtes dem Bekl. vom Kl. zu ersetzende Hälfte des Betrages, den die ganze Nordmauer zur Zeit der Herstellung gekostet hat, sowie der Wert des Grund und Bodens, auf dem die halbe Mauer steht, die der Sachverständige auf 485 *RM* berechnet. Denn durch diese beim Anbauen fällig werdende Zahlung von 485 *RM* wird insoweit der vom Sachverständigen ermittelte Minderwert ausgeglichen und verringert.

(OLG. Hamm, Beschl. v. 7. April 1932, 8 U 143/30.)

Mitgeteilt von RA. Klaholf, Hamm.

*

Klageansprüche, wenn Zweckmäßigkeitsgründe dafür sprechen. Indessen sind für den vorl. Fall keinerlei Gründe einzusehen, die das Gericht veranlassen könnten, nach erhobener Klage die Trennung auszusprechen. Im Gegenteil, man darf wohl annehmen, daß ein AG. gem. § 147 ZPO. schon im ersten Termin die Verbindung der beiden Prozesse ausgesprochen hätte, wenn die beiden Kl. je einen gesonderten Prozeß angestrengt hätten. In diesem Falle würde das LG. durch den dann sicherlich erfolgenden Verweisungsbeschluß ohne weiteres zuständig werden. Hoffentlich macht das AG. auch im vorl. Falle hiervon Gebrauch, ohne sich von ökonomischen Rücksichten auf den Fiskus leiten zu lassen. Die Entsch. des OLG. Nürnberg würde nur dann verständlich sein, wenn es bestimmte Gründe angegeben hätte, die das Gericht nach Erhebung der Klage zu einer Trennung nach § 145 ZPO. veranlassen würden. Es ließe sich hören, wenn in einem solchen Falle die Entsch. nach § 145 ZPO. schon in das Armenrechtsverfahren verlegt würde, obwohl an sich der Trennungsbeschluß des § 145 ZPO. die Zuständigkeit des einmal angerufenen Gerichts nicht ändert. Die vorl. Entsch. ist jedoch nicht zu billigen, weil sie von rechtlichen Gründen nicht getragen wird. Im übrigen ist es auch nicht einzusehen, weshalb materiell der Klageanspruch der beiden Mündel nicht Aussicht auf Erfolg bieten soll: Das vorl. Material rechtfertigt eine solche Annahme nicht, es müßte vielmehr erst eine Klärung durch den Prozeß herbeigeführt werden.

RA. Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

Zu 26. § 725 ZPO. enthält Mußvorschr.; die VollstrKl. muß lauten: „Vorstehende Ausfertigung wird dem usw. zum Zwecke der Zwangsvollstreckung wider (Bezeichnung der Partei) erteilt"; sie ist der Ausfertigung am Schlusse beizufügen. Eine Ausfertigung ist erst vollendet, wenn sie vom Notar unterschrieben und mit dem Amtssiegel versehen ist. Man könnte daher der Meinung sein, die Klausel könne nur der so vollzogenen Ausfertigung beigefügt werden. Die Praxis verfährt vielfach anders, indem in einem und demselben Vermerk die Ausfertigung zum Zwecke der Zwangsvollstreckung erteilt wird, und dagegen dürfte wohl nichts Begründetes einzuwenden sein, denn „am Schlusse" ist nicht gleichbedeutend mit hinter oder unter der Ausfertigung.

Wird aber die VollstrKl. unter eine Ausfertigung gesetzt, die bereits mit dem Ausfertigungsvermerk versehen, unterschrieben und untersiegelt war, und enthält dieser Vermerk entsprechend dem Art 46 PrGfG. die Angabe des Gläubigers, dem sie erteilt ist, so erscheint es allzu formalistisch, zu verlangen, daß in der unmittelbar anschließenden VollstrKl. der Name des Gläubigers wiederholt werde. Dem § 725 ZPO. ist dadurch Genüge geschehen, daß „am Schlusse" der Name des Gläubigers genannt ist; Ausfertigungsvermerk und Klausel können nur als ein Ganzes angesehen werden. Man muß das, was man in einem Satze sagen kann, auch geteilt in zwei Sätzen ausdrücken können, und es kann dabei keinen Unterschied machen, ob jeder besonders oder ob sie zusammen unterschrieben sind, wofern ersterenfalls nur ihre Zusammengehörigkeit durch die räumliche Aufeinanderfolge außer Zweifel gestellt ist. Anders liegt natürlich die Sache, wenn entgegen Art. 46 die Angabe des Gläubigers im Ausfertigungsvermerk unterblieben ist; dann muß sie in der VollstrKl. nachgeholt werden. Dem Praktiker kann trotzdem nur empfohlen werden, auch in der Klausel stets den Namen des Gläubigers zu wiederholen.

JR. Bleugels, Köln.

Zu 27. Der Rechtssatz der Entsch. entspricht m. E. nicht dem Wortlaut und dem ursprünglichen Sinn des § 7. Dieser wollte den objektiven Wert des Streitgegenstandes als maßgebend bezeichnen, so daß die Gegenleistung für die Gestattung der Ausübung nicht in Betracht zu kommen hätte, ebenso wie ersichtlich bei einem Besitzrechtsstreit nach § 6 ZPO. auch die Gegenleistung für die Erlangung des Besitzes bei der Bestimmung des Wertes des Streitgegenstandes außer Betracht zu bleiben hat. Allein die Rechtsauslegung dieser Bestimmungen über den Wert des Streitgegenstandes, ist schon lange dazu übergegangen, an Stelle der von der ZPO. eigentlich gemeinten Bemessung

Karlsruhe.

28. §§ 198 Abs. 2 Satz 2, 329 ZPO. **Zur Frage der Beweiskraft der Empfangsbescheinigung. Die freie Abänderlichkeit eines Beschlusses dauert nur so lange, als das Gericht mit dem Gegenstand noch befaßt ist.**

Durch Beschl. v. 8. Jan. 1932 hat der Senat die gem. § 99 Abs. 3 ZPO. eingelegte sofortige Beschw. als verspätet und daher als unzulässig verworfen, weil das Urt. des LG. am 23. Sept. 1931 zugestellt sei und die BeschwSchrift erst am 8. Okt. 1931, also nach Ablauf der 14tägigen Notfrist, eingelaufen ist. Der jetzige Antrag der BeschwF. behauptet, das Urt. sei von Anwalt zu Anwalt erst am 24. Sept. 1931 zugestellt worden. Sie beantragt, die Empfangsbescheinigung hierüber bei den Prozeßbevollmächtigten der Gegenpartei zu erheben und unter Aufhebung des Beschl. v. 8. Jan. 1932 gemäß ihrer sofortigen Beschw. zu erkennen.

Dem Antrag war nicht stattzugeben.

Der BeschwF. war schon durch Zwischenvfg. des Sen. v. 27. Nov. 1931 aufgegeben worden, die Rechtzeitigkeit ihrer sofortigen Beschw. nachzuweisen. Sie hat daraufhin gem. § 198 Abs. 2 Satz 2 ZPO. die v. 23. Sept. 1931 datierte Bescheinigung der Gegenanwalte über die von Anwalt zu Anwalt erfolgte Zustellung vorgelegt. Diese Bescheinigung steht zwar in ihrer Beweiskraft dem in § 198 Abs. 2 Satz 1 bezeichneten Empfangsbekenntnis des Anwalts, welchem zugestellt worden ist, hier des Prozeßbevollmächtigten der BeschwF. selbst, nicht gleich. Ihre Beweiskraft ist vielmehr nach freiem Ermessen zu würdigen. Sie kann aber regelmäßig als ausreichend angesehen werden (Stein-Jonas, 14. Aufl., § 198 III; Baumbach, 6. Aufl., § 198 Anm. 5; JW. 1927, 1310 u. a. m.). Hier müßte das um so mehr gelten, als die BeschwF. selbst diese Bescheinigung der Gegenanwälte zum Nachweis der Rechtzeitigkeit der sofortigen Beschw. vorgelegt hatte und diese Bescheinigung das einzige Beweismittel bildet. Freilich gilt diese Beweiskraft der Empfangsbescheinigung nach § 198 Abs. 2 Satz 2 an sich nur vorbehaltlich des Gegenbeweises, der namentlich durch das Empfangsbekenntnis nach § 198 Abs. 2 Satz 1 ZPO. geführt werden kann (Gruch. 47, 1157; OLGRspr. 6, 393; Stein-Jonas a. a. O.; Baumbach a. a. O.).

Auf diesen Gegenbeweis kann es aber hier nicht mehr ankommen. Denn wenn man auch die Abänderlichkeit von Beschl. (§ 329 ZPO.), die an sich nicht anfechtbar sind, grundsätzlich bejahen will, so ist diese Abänderung doch nur so lange möglich, als das Gericht mit dem Gegenstand, auf welchen sich der ergangene Beschl. bezieht, noch befaßt ist. Das ist aber hier nicht mehr der Fall, nachdem durch den ausgefertigten und zugestellten Beschl. v. 8. Jan. 1932 das Verfahren vor dem Senat endgültigen Abschluß gefunden hat (Stein-Jonas, 14. Aufl.; Baumbach, 6. Aufl., § 329 Anm. 3).

(OLG. Karlsruhe, Beschl. v. 19. Febr. 1932, II ZBS 252/31.)

Mitgeteilt von SenPräs. Hottinger, Karlsruhe.

*

Köln.

29. § 519 Abs. 6 ZPO.; §§ 776, 774, 401, 402 BGB.

1. Zahlt die Berufungskl. nur einen Teil der erforderten Prozeßgebühr, beschränkt dann den Berufungsantrag entsprechend dem eingezahlten Betrag zwar nach Fristablauf, aber bis zu dem Zeitpunkt, an dem das Gericht die Prozeßvoraussetzung des § 519 ZPO. zu prüfen hat, dann darf die Berufung nicht als unzulässig verworfen werden, insoweit Zahlung der Prozeßgebühr geleistet ist.

2. Zur Auslegung des § 776 BGB. †)

I. Auf die Anordnung gem. § 519 Abs. 6 ZPO. hat die Bekl. auf den erforderten Gebührenbetrag von 27,60 *RM* nur die Zahlung von 21 *RM* rechtzeitig nachgewiesen und im übrigen der

---

des objektiven Wertes, das subjektive Interesse des einen oder anderen Teiles zu setzen. So ist schon in RG. 63, 98 der Aufwand, welcher für die Beseitigung von angeblich unzulässigen mit der Dienstbarkeit zusammenhängenden Anlagen erforderlich war, nicht neben dem Wert der Dienstbarkeiten als Wert eines zweiten Streitgegenstandes berücksichtigt worden, vielmehr herangezogen worden zur Bemessung des angeblichen Wertes der Dienstbarkeit selbst — in Wahrheit zur Ausmittlung des Interesses, welches der eine oder andere Teil an dem Bestehen oder Nichtbestehen der Dienstbarkeit hatte. Geht man, wie es herrschende Meinung ist, von dem Interesse aus, welches der Kl. oder Bekl. an dem Bestehen oder Nichtbestehen der Dienstbarkeit hat, so ist in der Tat die Leistung, welche der Dienstbarkeitberechtigte dem Gegner bei Ausübung der Dienstbarkeit zu zahlen hat, in Abzug zu bringen. Man kommt dann allerdings zu dem m. E. unrichtigen Ergebnis, daß es einen Unterschied bezüglich des Wertes des Streitgegenstandes macht, ob diese Gegenleistung schon unmittelbar bei Bestellung des Vertrags gezahlt wurde, obwohl ein Gebrauch von dem Dienstbarkeitsrechte erst später gemacht werden soll. Wäre sofort bei Bestellung der Dienstbarkeit die jetzt angenommene Vergütung von 485 *RM* als Gegenleistung für die Bestellung der Dienstbarkeit bezahlt worden, so wäre der auf 850 *RM* geschätzte Minderwert der Dienstbarkeit zweifellos auch der Wert des Streitgegenstandes nach § 7 ZPO., während er im vorliegenden Falle, da diese 485 *RM* erst gezahlt werden sollen, nur 365 *RM* betragen soll. Maßgebend wäre also der variable Unterschiedsbetrag zwischen Leistung und Gegenleistung, nicht der feststehende und feststellbare Wert des Dienstbarkeitsrechts. RA. Dr. Rudolf Fürst, Heidelberg.

Zu 29. 1. RG. 112, 141 = JW. 1926, 1565 (6. ZivSen.) vertrat die Auffassung, daß auch dann, wenn innerhalb der Frist aus § 519 Abs. 6 der Einzahlungsnachweis nur für einen Teil der erforderten Prozeßgebühr erbracht und gleichzeitig die Berufung auf den durch diesen Betrag gedeckten Teil des Streitgegenstandes ermäßigt ist, die ganze Berufung als unzulässig zu verwerfen sei, weil nicht die „erforderte“ Prozeßgebühr bezahlt sei. RG. 112, 378 = JW. 1926, 706 (2. ZivSen.) hat dies dahingestellt gelassen, aber daran festgehalten, daß jedenfalls dann, wenn die der Teilzahlung entsprechende Ermäßigung der Berufung erst nach Fristablauf erfolgt ist, die ganze Berufung zu verwerfen ist, weil die Frage der Zulässigkeit i. S. des § 519 Abs. 6 nur nach der bei Fristablauf gegebenen Sachlage zu entscheiden sei. In RG. 115, 24 = JW. 1927, 53 hat der 4. ZivSen. mit Billigung des 6. die Grundsätze von RG. 112, 141 = JW. 1926, 1565 aufgegeben und ausgesprochen, daß bei fristgemäßer Berufungsermäßigung entsprechend der Teilzahlung die ermäßigte Berufung zulässig ist; dabei sollte aber RG. 112, 378 = JW. 1926, 706 offenbar nicht aufgegeben werden. OLG. Dresden hat: JW. 1931, 2366[7] entsprechend RG. 112, 378 = JW. 1926, 706 entschieden. Der diese Entsch. kritisierenden Anm. von v. Scanzoni, die den Gesichtspunkt der Möglichkeit nachträglicher Heilung betont, schließt sich das vorl. Urt. des OLG. Köln an. Dieses Urt. erkennt indessen wohl nicht ganz zutreffend den springenden Punkt; denn dieser liegt nicht in der Betonung der „erforderten“ Prozeßgebühr (dieser Gesichtspunkt ist bereits durch RG. 115, 24 = JW. 1927, 53 für nicht unbedingt maßgebend erklärt), sondern in dem Argument, daß für die Entsch. über die Erfüllung des Erfordernisses des § 519 Abs. 6 die bei Fristablauf gegebene Sachlage maßgebend sein muß.

Obwohl ich grundsätzlich durchaus zur Befreiung des Prozesses von Formalismus neige, kann ich hier den Ausführungen von v. Scanzoni und der vorl. Entsch. nicht beistimmen. Bei der Einzahlungsnachweisfrist handelt es sich um ein von Amts wegen zu beachtendes Erfordernis, das nicht dem Parteiverzicht unterliegt. Die Unzulässigkeit des Parteiverzichts spricht dafür, daß eine nachträgliche Heilung nicht zuzulassen ist. Vor allem steht diesem Gedanken aber entgegen, daß es sich um eine prozessuale Ausschlußfrist handelt. Danach ist es richtig, daß die Entsch. nach der bei Fristablauf gegebenen Sachlage zu erfolgen hat. Um mit diesem zweifellos richtigen Gedanken vereinbar zu sein, müßte die gegenteilige Ansicht m. E. noch weiter gehen und annehmen, daß es auf eine Ermäßigung des Berufungsantrages überhaupt nicht ankommt, vielmehr die Einzahlung nur eines Teiles der Prozeßgebühr ohne weiteres die Berufung für den diesem Betrage entsprechenden Teil des Streitgegenstandes zulässig macht. Dies wird indessen allgemein abgelehnt und geht auch zweifellos nicht an; schon aus dem Grunde nicht, weil eine derartige Regelung bei Streitgegenständen, die nicht in einer bestimmten Geldsumme bestehen, praktisch gar nicht durchführbar wäre und eine grundsätzlich verschiedene Behandlung von Prozessen der einen und der anderen Art im Hinblick auf § 519 Abs. 6 nicht möglich ist.

2. In materieller Hinsicht interessiert hauptsächlich die Ablehnung der Anwendung des § 776 BGB. (i. Verb. m. §§ 774, 401, 412) auf den Verzicht auf einen Eigentumsvorbehalt. Seit RG. 89, 193 = JW. 1917, 224 und RG. 91, 277 steht fest, daß zur Sicherung übertragene Rechte, insbes. Sicherungseigentum, unter diese Vorschr. fallen (mit der Maßgabe, daß bei ihnen nicht Übergang kraft Gesetzes stattfindet, aber der Gläubiger zur Übertragung verpflichtet ist). Von da bis zur Anwendung auch auf vorbehaltenes Eigentum ist nur ein kleiner Schritt. Verneint von OLG. Kolmar: DJZ. 1911, 1099; Staub-Koenige, Anm. 35 zu § 349; Staudinger, Anm. 2 zu § 776; Planck, Anm. 4aß zu § 776; bejaht von Düringer-Hachenburg, Anm. 32 zu § 349. Letzterem ist m. E. beizutreten. Wirtschaftlich betrachtet ist auch der Eigentumsvorbehalt nur ein Sicherungsmittel; die Sache ist bereits gegen eine Forderung ausgetauscht; das vorbehaltene Eigentum dient und funktioniert nicht mehr zur wirklichen Herrschaft über die Sache, sondern nur noch zur Sicherung der an deren Stelle getretenen Forderung. Es ist daher nicht abzusehen, warum vorbehaltenes Eigentum anders behandelt werden soll als Sicherungseigentum; auch Billigkeitsgesichtspunkte sprechen m. E. nicht gegen, sondern für die Gleichbehandlung.

RA. Hermann Lucas, Berlin.

Gerichtskasse einen Scheck auf S. übersandt. Der Scheckbetrag ging nach Ablauf der Nachweisfrist ein. Ein Antrag der Bekl. auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Einzahlungsfrist hinsichtlich des 21 RM übersteigenden Betrages der Prozeßgebühr ist zurückgewiesen worden. Nachdem die Bekl. daraufhin durch Schriftsatz ihren Berufungsantrag auf den Betrag von 400 RM ermäßigt hatte, wurde durch Beschl. vom 5. Dez. 1931 die Berufung insoweit als unzulässig verworfen, als die Bekl. zur Zahlung von 200 RM nebst zugehörigen Zinsen verurteilt worden ist.

Die Kl. beantragt, auch den noch aufrechterhaltenen BU. als unzulässig zu verwerfen, weil die ihm entsprechende Teilzahlung auf die gem. § 519 Abs. 6 ZPO. erforderte Prozeßgebühr für einen ermäßigten Berufungsantrag nur dann genügt hätte, wenn die Einschränkung vor Ablauf der Nachweisfrist erfolgt gewesen wäre. Die Berufung ist zurückgewiesen worden.

Der ablehnende Standpunkt der Kl. zu der Frage, ob der jetzt noch zur Entsch. stehende Berufungsantrag zulässig ist, stützt sich auf die reichsgerichtliche Rspr., die allerdings daran festhält, daß die Berufung während des Laufes der Nachweisfrist entsprechend der gezahlten Prozeßgebühr eingeschränkt sein muß. Dieser zu sehr auf den Wortlaut der an sich zwingenden Formvorschrift des § 519 Abs. 6 ZPO. abgestellten Auffassung, vermochte sich der Senat nicht anzuschließen. Wenn das Gesetz die Zulässigkeit der Berufung von dem Nachweis der Zahlung der „erforderten" Prozeßgebühr abhängig macht, so behält die „erforderte" Prozeßgebühr nicht notwendig auch dann noch diese Bedeutung, obwohl vor der Entsch. des Gerichts der Berufungsantrag auf den Streitwert, der durch die geleistete Teilzahlung gedeckt ist, beschränkt wird. Mit Recht weist Scanzoni: JW. 1931, 2366 darauf hin, daß Gesetz und Rspr. auch in formalen Dingen die Heilung eines Verstoßes kennen. Es ist in der Tat nicht einzusehen, weshalb es der Ordnung schaffenden Funktion des § 519 ZPO. widerstreiten sollte, daß das BG. § 519 Abs. 6 ZPO. als ordnungsgemäß befolgt gelten läßt, wenn die fristgerecht erfolgte Gebührenzahlung ihrer Höhe nach zwar nicht im Zeitpunkt der Einzahlung den Berufungsstreitwert entsprach, wohl aber in demjenigen Zeitpunkt, in welchem der Senat die Prozeßvoraussetzung des § 519 Abs. 6 ZPO. zu prüfen hatte.

II. Schon aus dem Bürgschaftsvertrag erwachsen dem Gläubiger grundsätzlich nur Rechte und keine Wachsamkeits- und Sorgfaltspflichten in bezug auf die Einziehung seiner Forderung, sofern das nicht etwa besonders zur Bedingung der Bürgschaft gemacht wurde. Von einer solchen Bedingung ist nichts vorgebracht und kann auch bei einem Gewährsvertrag, der „unter Verzicht auf jede Einrede" geschlossen ist, keine Rede sein. Die Anwendung des § 776 BGB. kommt bei der Aufgabe eines Eigentumsvorbehalts durch den Gläubiger nicht in Frage; denn diese Best. setzt voraus, daß das vom Gläubiger aufgegebene Recht dem Bürgen die Möglichkeit gewährt haben würde, sich gem. § 774 BGB. daran zu erholen. Die von der Bekl. beanspruchte „entsprechende" Anwendung des § 776 BGB. würde also darauf hinauslaufen, entgegen der grundsätzlichen Einstellung des Gesetzes jeden Gläubiger, der den Hauptschuldner unter Eigentumsvorbehalt beliefert hat, in seiner Entschließungsfreiheit zugunsten des Bürgen einzuengen. Soweit kann jedoch die Rücksicht auf Treu und Glauben, der wie alle Schuldverhältnisse an sich auch der Bürgschafts- und Garantievertrag unterstellt sind, nicht reichen. Auch wenn die Kl. das Vergleichsverfahren der Hauptschuldnerin nur deshalb durch Aufgabe ihres Eigentumsvorbehalts an der noch vorhandenen Ware fördern zu sollen glaubte, weil sie sich aus einer Fortdauer der Geschäftsverbindung weitere Lieferungsaufträge versprach, dann würde eine solche Voranstellung erlaubter eigener wirtschaftlicher Interessen gegenüber denen des Bürgen für sich allein noch kein Verstoß gegen § 242 BGB. darstellen.

(OLG. Köln, 3. ZivSen., Urt. v. 3. März 1932, 3 U 368/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. W. Kuth, Köln.

*

München.

30. § 385 Abs. 2 ZPO., Entbindung des Rechtsanwalts vom Berufsgeheimnis durch den gesetzlichen Vertreter des Geheimnisherrn ist zulässig; Beschränkung der Befugnis zur Entbindung mit Rücksicht auf Dritte.

Das Recht zur Entbindung des RA. vom Berufsgeheimnis ist kein höchstpersönliches Recht des Geheimnisherrn (so Friedlaender, RAO., Erk. I zu § 28 u. 8 ff.; Stein-Jonas, ZPO. § 385 Anm. II, 1; wohl auch RGSt. 59, 85 u. RG.: SeuffArch. 61, 333; entgegen Olshausen, StGB. § 300 Anm. 9). Ist der Geheimnisherr geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so wird das Recht von seinem gesetzlichen Vertreter ausgeübt. Der nach § 1906 unter vorläufige Vormundschaft Gestellte ist in der Geschäftsfähigkeit beschränkt (§ 114 BGB.); sein Vormund ist sein gesetzlicher Vertreter und somit berechtigt, das Recht der Entbindung des RA. vom Berufsgeheimnis für ihn auszuüben.

Die Entbindung vom Berufsgeheimnis erstreckt sich so weit, als die zu Entmündigende Geheimnisherr war, d. h. insoweit, als die RA. beauftragt waren, für die in ihren persönlichen oder vermögensrechtlichen Angelegenheiten tätig zu werden und bei dieser beruflichen Tätigkeit, sei es von der Auftraggeberin, sei es von dritter Seite, sei es aus eigener Wahrnehmung Tatsachen erfahren haben, die nach dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen der Auftraggeberin vor dritten Personen, denen sie nicht bekannt sind, geheim zu halten sind. Innerhalb dieses Rahmens wird neben der zu Entmündigenden eine dritte Person nur dann als Geheimnisherr in Betracht kommen, wenn die dritte Person dem RA. innerhalb des Kreises der von ihm zu besorgenden Angelegenheiten der zu Entmündigenden eine Mitteilung gemacht hat mit dem ausdrücklichen oder mutmaßlichen Willen, daß diese Mitteilung auch als ihr Geheimnis zu behandeln ist (vgl. dazu OLG. Düsseldorf: JW. 1924, 1265 und die Bem. Friedlaenders hierzu; sowie Friedlaender, RAO. a. a. O.). Dies wird nur ganz ausnahmsweise der Fall sein. Abgesehen von diesen praktisch kaum in Betracht kommenden Fällen ist also die Entbindung der BeschwF. vom Berufsgeheimnis im Rahmen der von ihnen besorgten Angelegenheiten der zu Entmündigenden durch dritte Personen nicht erforderlich.

(OLG. München, FerZivSen., Beschl. v. 4. Sept. 1931, BeschwReg. 1177, 1178/31 III.)

*

31. §§ 1029, 1025 ZPO. Bei Antragstellung nach § 1029 Abs. 2 ZPO. hat das nach § 1045 zuständige Gericht neben der Erfüllung der Voraussetzungen in § 1029 Abs. 1 zu prüfen, ob ein rechtswirksamer Schiedsvertrag nach §§ 1026, 1025 ZPO. vorliegt und ob der in diesem Vertrag gesetzte Schiedsfall gegeben ist. Zulässigkeit des schiedsgerichtlichen Verfahrens trotz Anfechtbarkeit der die Grundlage des Anspruches bildenden, zugleich die Schiedsklausel enthaltenden notariellen Vertrags.

Die Voraussetzungen in § 1029 Abs. 1 ZPO. sind einwandfrei erfüllt. Der Schiedsfall ist gegeben. Der Antragsgegner bestreitet aber die Rechtswirksamkeit dieses Vertrages selbst, weil er ihn wegen Irrtums und arglistiger Täuschung angefochten hat und infolgedessen auch das darin enthaltene Schiedsabkommen nach § 142 BGB. nichtig sei. Demgegenüber stellt sich der angefochtene Beschl. auf den Stand, daß die Antragsteller den ihnen obliegenden Nachweis der Gültigkeit des Schiedsvertrages in dem gegenwärtigen Verfahren zu führen außerstande sei und weist aus diesem Grunde, indem er den Antragstellern anheimgibt, die Rechtswirksamkeit des Vertrages mittels Feststellungsklage zur Entsch. zu bringen, den Antrag ab. Das ist in doppelter Richtung zu beanstanden.

Der um Ernennung eines Schiedsrichters angegangene Richter muß in dem Beschlußverfahren über den Einwand, daß es an einem wirksamen Schiedsvertrage fehle, als Inzidentpunkt entscheiden (SeuffArch. 59, 98), wiewohl dieser Entsch., soweit die Gültigkeit des Schiedsvertrages von derjenigen des Hauptvertrages abhängt, mindestens bezüglich der letzteren keine Rechtskraftwirkung zukommt (JW. 1914, 773 [19]), und kann sich nicht darauf zurückziehen, eine solche Entsch. sei in dem Beschlußverfahren nicht ausführbar. Der Erstrichter hätte also, wenn er der Ansicht war, daß der Anfechtung des Hauptvertrages Bedeutung zukam, für die Wirkung des Schiedsgerichtsabkommens, die Anfechtung sachlich prüfen müssen.

Es ist aber nun weiter zu erwägen, daß, wenn der Schiedsvertrag dem Vertrag über das streitige Rechtsverhältnis beigefügt ist, der Bestand des Schiedsvertrages von demjenigen des Hauptvertrages zwar regelmäßig abhängen mag, aber nicht von ihm abhängen muß. Ob es sich so verhält, ist Sache der Vertragsauslegung. Die Parteien können der Schiedsklausel auch selbständige Bedeutung beigelegt haben, derart, daß dem Schiedsgericht selbst die Entsch. darüber zukommen soll, ob der Hauptvertrag, dem sie einverleibt ist, zu Recht besteht. Dann hat der nach § 1029 ZPO. angerufene Richter sich des Eingehens auf den bestrittenen Rechtsstand des Hauptvertrages zu enthalten und seine Prüfung darauf zu beschränken, ob tatsächlich ein Schiedsgericht vereinbart wurde und ob dies in an sich zulässiger Weise geschah, was bereits, wie bemerkt, hier zu bejahen ist (vgl. Stein-Jonas, VII 1 zu § 1025; Baumbach zu § 1029 ZPO.). Der Sen. ist zur Ansicht gelangt, daß § 6 des Vertrages in diesem Sinne auszulegen ist. Hierfür spricht seine Ausdrucksweise, welche Streitigkeiten irgendwelcher Art zwischen den Vertragschließenden unter Ausschluß des Rechtsweges dem Schiedsspruch unterstellt. Eine solche Streitigkeit ist auch diejenige über den Bestand des Hauptvertrages. So ist die Sache um so mehr anzusehen, als die Vertragschließenden die Auswahl der Schiedsrichter in hohem Grade mit Garantien umgeben haben, und Meinungsverschiedenheiten über die Rechtsbeständigkeit des Hauptvertrages bei einem Rechtsverhältnis der vorwürfigen Art regelmäßig und, wie es auch im gegebenen Falle

sich verhält, auf technische Streitpunkte zurückgehen werden, zu deren Schlichtung die als Schiedsrichter vorgesehenen Sachverständigen qualifiziert sind.

(OLG. München, 4. ZivSen., Beschl. v. 13. Mai 1931. BeschwReg 683/31 IV.)

Berlin. **VI. Gerichtskosten.**

32. § 20 Ziff. 2 GKG. Gerichtliche Beweisgebühr bei Vorlegung von Urkunden durch die Partei ohne Anordnung seitens des Gerichts. †)

Der Kl. hat eine Reihe von in seinem Besitz befindlichen Akten vorgelegt, die Gegenstand der Verhandlung gewesen sind. Der BeschwF. folgert nun aus der Best. des § 13 Ziff. 4 RAGebO., daß ein Beweisaufnahmeverfahren deshalb nicht stattgefunden habe und eine Beweisgebühr deshalb nicht entstanden sei, weil es sich hier nur um in den Händen der einen Partei befindliche Urkunden gehandelt habe. Für die Entsch. ist jedoch maßgebend nicht die RAGebO., sondern § 20 Ziff. 2 DGKG. Danach wird die volle Gebühr des § 8 erhoben für die Anordnung einer Beweisaufnahme, ohne daß das GKG. eine Einschränkung der Art, wie sie § 13 Ziff. 4 RAGebO. vorsieht, enthält. Danach ist also maßgebend, ob hier eine Beweisaufnahme über solche Tatsachen angeordnet worden ist, die aus den vom Kl. vorgelegten Akten bewiesen werden sollte.

Richtig ist nun, daß es an einer ausdrücklichen diesbezüglichen Anordnung fehlt. Der Senat hat jedoch zu dieser Frage in seiner Entsch. 20 Wa 66/31 v. 2. März 1931 (Kartei zu § 20 GKG.) bereits grundsätzlich ausgesprochen, daß eine solche Beweisanordnung auch stillschweigend erfolgen kann, und auch darin schon zu erblicken ist, daß das Gericht auf zunächst nicht zu Beweiszwecken beigezogene Beiakten zum Zwecke des Beweises zurückgreift. Die Beweisanordnung liegt dann in der Entgegennahme des Parteivortrags aus den Akten. Da das GKG. einen Unterschied zwischen vom Gericht erforderten und von der Partei vorgelegten Urkunden nicht macht, muß dieser Grundsatz des Senats in gleicher Weise gelten, wenn ohne ausdrückliche Anordnung durch das Gericht eine Partei zum Zwecke des Beweises aus den in ihren Händen befindlichen Urkunden vorträgt und das Gericht dadurch, daß es diesen Vortrag für seine Urteilsfindung verwertet, zu erkennen gibt, daß es hier stillschweigend eine Beweisanordnung durch Verwertung der in den Händen der Partei befindlichen Urkunden gewollt und getroffen habe. Diese Voraussetzung der Verwertung des Vortrags des Kl. aus den von ihm selbst vorgelegten Akten ist hier aber erfüllt. Denn ohne die Berücksichtigung des Inhalts gerade der Handakten des Kl. konnte das Gericht sich ein Urteil über die Tätigkeit des Kl. und darüber, ob die Kündigung des Mandats ihm gegenüber gerechtfertigt war, nicht bilden. Nur um dem Gericht dieses Urteil zu ermöglichen, ist auch die Vorlegung der Akten durch den Kl. erfolgt. Die gerichtliche Beweisgebühr aus § 20 Ziff. 2 GKG. ist daher entstanden.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 19. März 1932, 20 W 2172/32.)

Mitgeteilt von LGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

*

33. § 91 ZPO. Auch in dem Beschluß, der eine einstweilige Verfügung betrifft, ist über die Kosten des Verfahrens zu entscheiden.

Nach der ständigen Rspr. des Senats ist auch im Verfahren betr. eine EinstwVerf. über die Kosten zu entscheiden, gleichgültig, ob die Entsch. im Wege des Beschl. oder im Wege des Urt. ergeht. Der Standpunkt des LG., daß das Verfahren betr. die EinstwVerf. zur Kostenentsch. keinen Raum biete, würde dazu führen, daß im Rahmen dieses Verfahrens auch in einem Urteil eine Kostenentsch. nicht ergehen dürfte. Im übrigen hat der Senat zu allen Gesichtspunkten, die für die Beantwortung der hier erörterten Frage wirklich wesentlich sind, bereits ausführlich Stellung genommen (JW. 1930, 3338); seit Veröffentlichung dieser Entsch. sind zwar noch mehrere abweichende Entsch. ergangen, jedoch sind in keiner dieser Entsch. die vom Senat angestellten Erwägungen entkräftet worden. Der Senat muß daher seinen Standpunkt aufrechterhalten.

Ob inzwischen Widerspruch gegen die EinstwVerf. erhoben ist, ist rechtlich unerheblich.

(KG., 31. ZivSen., Beschl. v. 4. Mai 1932, 31 W 4618/32.)

Mitgeteilt von KGR. Caro, Berlin.

*

Kiel.

34. §§ 91 Abs. 2 Satz 2, 276 Abs. 3 ZPO. Wenn wegen sachlicher Unzuständigkeit Verweisung der Streitsache vom AG. an das nicht am nämlichen Ort befindliche übergeordnete LG. erfolgt, hat Kläger im Fall seines Unterliegens die Kosten des vom Beklagten bestellten amtsgerichtlichen sowie eines dem Beklagten im Armenrecht beigegebenen landgerichtlichen RA. zu erstatten. †)

Der Bekl. hatte sich zuerst durch den RA. Sch. in B. vertreten lassen und sodann, nach der Verweisung des Rechtsstreits an das

---

Zu 32. Die Entsch. ist in ihren praktischen Auswirkungen sehr bedeutsam. Für zutreffend halte ich sie nicht. Anscheinend hat das KG. die Ausführungen nicht berücksichtigt, die sich bei Friedlaender, GKG. § 20 Anm. 27 ff. finden. Es ist sicherlich richtig, daß die Beweisanordnung i. S. des § 20 Nr. 2 GKG. auch stillschweigend erfolgen kann. Wenn das Gericht einen Zeugen ohne ausdrücklichen Beweisbeschluß tatsächlich vernimmt, so wird niemand bezweifeln, daß die gerichtliche Beweisgebühr entstanden ist. Als Voraussetzung einer stillschweigenden Beweisanordnung i. S. des GKG. muß aber gelten, daß der Wille des Gerichts, einen Beweis zu erheben, mindestens bei der Beweisaufnahme klar erkennbar ist. Ergibt sich dieser Wille erst aus dem Urteil, so kann nicht nachträglich die Beweisgebühr anfallen; denn das Urteil begründet eine eigene Gerichtsgebühr (die Urteilsgebühr nach § 20 Nr. 3 GKG.); es soll nach dem Willen des Gesetzes und nach seiner klaren Gliederung nur die Urteilsgebühr begründen und, wo diese fortfällt, gar nicht besteuert werden. Auch das bedingte Urteil ist eigentlich eine Beweisanordnung und wurde auch in § 24 des früheren GKG. als solche behandelt; jetzt entsteht dafür die Urteilsgebühr (Jonas, GKG.[2], § 20 Anm. 9), aber nicht etwa daneben die Beweisgebühr. Der Grund hierfür ist der eben angedeutete.

Wenn also Akten oder sonstige Urkunden von einer Partei vorgelegt und vorgetragen werden, ohne daß der Wille des Gerichts, einen Beweis zu erheben, klar erkennbar ist, und wenn erst aus dem Urteil hervorgeht, daß die Urkunden zum Beweise verwertet wurden, so entsteht keine gerichtliche Beweisgebühr. Wäre es anders, so gäbe es kaum mehr einen streitigen Prozeß ohne Beweisgebühr. Jeder Schuldschein, jeder Brief, den eine Partei vorlegt oder vortragen läßt, würde die Gefahr einer wesentlichen Verteuerung des Prozesses begründen. Das kann nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein. Richtig im Ergebnis: Baumbach, RKostG.[3], § 20 GKG. Anm. 5 A; OLG. Augsburg: BayZ. 1929, 396.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 34. Nach dem nicht mit abgedruckten Teil des Tatbestandes wurde der Bekl. zunächst und zwar vor dem AG. durch einen auch an dem dem AG. übergeordneten LG. Altona simultan zugelassenen RA. vertreten; das LG. hat aber, entsprechend dem Antrag des Bekl., ihm für die Prozeßfortführung beim LG. nicht diesen am Ort des AG. domizilierenden Anwalt, sondern einen am Sitz des LG. domizilierenden anderen Anwalt im Armenrecht beigegeben; das geschah in der Erwägung, daß am AG.sitz wohnhafte Anwälte beim LG. Altona nur unter der Bedingung des Verzichts auf Reisekosten zu Armenanwälten bestellt werden, im vorl. Fall aber die Reisekosten die dem amtsgerichtlichen Anwalt zu erstattenden Armenanwaltsgebühren beträchtlich überschritten haben würden und auch dem letzteren AGAnwalt die persönliche Wahrnehmung der landgerichtlichen Termine nicht zugemutet werden dürfe, während doch die nicht persönliche Vertretung durch den Anwalt „dem Sinn der Bestimmungen über die mündliche Verhandlung zuwiderlaufe".

Die Raumökonomie gestattet nicht, hier auf die interessanten Fragen der Zulässigkeit der Bedingung der Bestellung amtsgerichtlicher Anwälte zu Armenrechtsanwälten und die noch wichtigere der Pflicht persönlicher Vertretung in Armensachen sowie deren obige Begründung einzugehen; sie wiederzugeben, erfordert ihre Bedeutung. —

Der besprochene Beschluß ist im Ergebnis zutreffend, der für seine Auffassung ausschlaggebende Grund zweifellos durchschlagend. Unzutreffend aber erscheint die Auffassung, daß ohne die Bestellung des späteren Anwalts zum Armenanwalt kein gerechtfertigter Grund für den Anwaltwechsel vorliegen würde. Denn die Frage, ob ein Wechsel in der Person des Anwalts erfolgen mußte, ist nicht dahin zu beantworten, daß eine absolute Notwendigkeit zum Wechsel gegeben sein muß, das „Müssen" des § 91 Abs. 2 S. 2 ist — ebenso wie die Notwendigkeit der Kosten in § 91 Abs. 1 — ein relativer Begriff, d. h. es muß je nach den Umständen des Falls unter Berücksichtigung der Zweckmäßigkeit im prozessualen Rechtsverkehr die Notwendigkeit beurteilt werden und zwar nach freiem früher richterlichen, jetzt urkundsbeamtlichen, der richterlichen Nachprüfung unterliegendem Ermessen (RG. 15, 394, 402; RG.: JW. 1888, 305 und 1899, 532; BayObLG. 15, 650; Stein-Jonas, ZPO. § 91 VII, IX 5; Baumbach, ZPO. § 91 Anm. 3; Willenbücher, Kostenfestf. [11] S. 113; Walter-Joachim-Friedlaender [9] §§ 42, 43 Anm. 23; 38 Anm. 26; OLG. Augsburg: BayZ. 13, 342; u. a.). Die Notwendigkeit zum Wechsel des Anwalts ist nach § 91 Abs. 1 zu prüfen, da § 91 Abs. 2 S. 2 lediglich einen besonders hervorgehobenen Fall der Anwendung der in § 91 Abs. 1 aufgestellten Norm bildet; zu erwägen also ist: ob der Wechsel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung erforderlich war.

LG., die RA. R., K. und H. mit seiner Vertretung beauftragt. Dies ergibt sich aus dem Umstand, daß diese Anwälte das Armenrechtsgesuch für den Bekl. beim LG. gestellt haben. Ein gerechtfertigter Grund, die Person der von ihm beauftragten Anwälte zu wechseln, bestand für den Bekl. zunächst nicht. Er würde mithin die durch die Beauftragung der RA. R., K. und H. entstandenen Mehrkosten nicht erstattet verlangen können.

In dieser Rechtslage ist nun aber eine Änderung dadurch eingetreten, daß der Vorsitzende des LG. dem Bekl. den RA. H., seinem Gesuch entsprechend, als Armenanwalt ausgewählt hat und dieses, wie der angefochtene Beschluß ergibt, aus der Erwägung heraus getan hat, daß dem RA. Sch. die Beiordnung als Armenanwalt nicht zugemutet werden könne. Ob er sich hierbei von zutreffenden Erwägungen hat leiten lassen und ob nicht vielmehr die Rücksichtnahme darauf, daß dem Gegner der Rechtsstreit nicht unnötig verteuert werden darf, die Beiordnung des RA. Sch. erheischt hätte, kann hier dahingestellt bleiben. Auf jeden Fall war durch die Auswahl des RA. H. zum Armenanwalt die Bestimmung, wer ihn künftig zu vertreten habe, wenn auch dem Bekl. nicht entzogen, so doch nunmehr vom Gericht getroffen, so daß der Bekl., dessen Wünschen sie allerdings entsprach, sich bei ihr beruhigen durfte, ohne daß er schuldhaft handelte. Die Entsch. darüber, wer ihn zu vertreten habe, war ihm vom Gericht abgenommen worden. Sie war von ihm zwar angeregt, ging aber das Gericht auf diese Anregung ein, so wurde, da die Entsch. unabhängig von seinem Willen zu treffen war und aus selbständigen Erwägungen des Vorsitzenden getroffen worden ist, der Anwaltswechsel i. S. des § 91 Abs. 2 S. 2 ZPO. notwendig. Mithin sind auch die Mehrkosten, die durch den Anwaltswechsel entstanden sind, zu erstatten.

(OLG. Kiel, 2. ZivSen., Beschl. v. 12. Mai 1932, 2a W 66/32.)

Mitgeteilt von OLGR. Lehmann, Kiel.

*

Marienwerder.

35. § 99 Abs. 2 ZPO. Die Berufung gegen ein Kostenurteil ist zulässig, wenn ein Teil der Hauptsache sich durch Anerkenntnis, ein anderer Teil durch Klagezurücknahme erledigt hat und über die Kosten in einem besonderen Urteil einheitlich entschieden worden ist.

In dem angefochtenen Urteil ist eine einheitliche Entsch. über die Kosten des Anerkenntnisteilurteils und den durch die Klagerücknahme erledigten Rest der Klageforderung ergangen. Gegen reine Kostenurteile gibt es die Berufung als selbständiges Rechtsmittel nach § 99 Abs. 2 ZPO. nur dann, wenn die Hauptsache durch eine auf Grund eines Anerkenntnisses ausgesprochene Verurteilung erledigt ist. Da im vorl. Fall nur ein Teil der Hauptsache durch Anerkenntnis, ein anderer durch Klagerücknahme erledigt ist und das Kostenurteil die beiden Kostenbestandteile nicht getrennt hat, fragt es sich, ob gleichwohl § 99 Abs. 2 ZPO. hier anwendbar ist. Die Berufung, die sich hier nur auf die Kosten des anerkannten Teiles erstreckt, kann aber nicht davon abhängen, ob das LG. mehr oder weniger zufällig die Kosten der in verschiedener Weise erledigten Teile sondert oder vermengt. Diesen Fall meint auch Baumbach, ZPO., in seiner Anm. zu § 99 (Note 5 B II, wenn er sagt, daß in einem Falle, wo a) ein Anerkenntnisteilurteil ohne Kostenentsch., b) die Erledigung des streitigen Restes durch Urteil oder sonstwie, c) ein Urteil über sämtliche Kosten vorliegt, im Falle des Fehlens einer äußerlichen Sonderung der zum Anerkenntnisurteil gehörigen Kosten die Berufung gegeben sei. Er beruft sich dabei u. a. auf Stein-Jonas, ZPO. I, Anm. VI, 4 zu § 99. Dem ist zu folgen.

(OLG. Marienwerder, 2. ZivSen., Urt. v. 26. Febr. 1932, 2 U 319/31.)

Mitgeteilt von AGR. u. LGR. Dr. v. Rozycki, Magdeburg.

*

Stuttgart.

36. § 519 Abs. 6 ZPO. Die Prozeßgebühr ist auch in Arrestsachen und bei einstw. Verfügungen einzufordern und wenn sie nicht fristgemäß bezahlt wird, die Berufung zu verwerfen.

(OLG. Stuttgart, 3. ZivSen., Beschl. v. 30. Sept. 1931, U 1003/31.)

Diese Auslegung geht im wesentlichen auf RG. 15, 394 zurück; vgl. näheres dort unter JW. 1931, 3576 (Geiershöfer). Bei Anwendung dieser Grundsätze kann — im Gegensatz zu obigem Beschluß — kaum ein Zweifel daran bestehen, daß die Erstattungspflicht des Kl. auch bestünde, wenn nicht der spätere Anwalt im Armenrecht bestellt worden wäre; schon der den § 91 modifizierende vom OLG. nicht herangezogene § 276 Abs. 3 legt dem Kl. die Mehrkosten auch im Fall seines Obsiegens auf; er hat sie also erst recht im Unterliegensfall zu erstatten; wenn der Kl. beim unzuständigen AG. klagt, darf sich der Bekl. eines bei diesem Gericht wohnhaften Anwalts bedienen, gleichgültig, ob dieser simultan beim übergeordneten LG. zugelassen ist oder nicht; hätte er sich einen beim LG. zugelassenen Anwalt von Anfang an bestellt, wären ja die Kosten der Reise desselben zum AG. erwachsen; daß er aber auch für das LG. seinen simultan zugelassenen amtsgerichtlichen Anwalt behalten mußte, kann nicht verlangt werden; außerhalb des Armenrechts hätte er ja dessen Reisekosten zum LG.sitz bezahlen müssen; das LG. hat zudem selbst angenommen, daß diesem Anwalt die Übernahme der Vertretung des Bekl. beim LG. nicht anzusinnen sei; doch kommt darauf nichts an, weil der Bekl. nicht von vorneherein bei Wahl seines Anwalts auf die etwaige Verweisung Rücksicht nehmen und sich etwa eines simultan zugelassenen AGAnwalts bedienen muß, obschon ja der erste Anwalt des Bekl. simultan zugelassen war. Dem entspricht im Grundsatze die Rspr., insbes. RG. 26, 418. Vgl. auch Stein-Jonas § 91 IX 5 und die Rspr. dort Fußn. 158; Sydow-Busch-Krantz, ZPO. § 91 Anm. 9 Zeile 6 und dort Zit.

RA. JR. Dr. Geiershöfer, Nürnberg.

Berlin. **VII. Kosten der Rechtskonsulenten.**

37. § 91 ZPO. Die Kosten eines Rechtskonsulenten im Mahnverfahren sind nicht erstattungsfähig.

Die Zuziehung eines Rechtsbeistandes durch den Kl. war nicht notwendig.

Der Kl. konnte den formularmäßigen Antrag auf Erlaß eines Zahlungsbefehls selbst stellen. Er hat anscheinend einen kaufmännisch aufgezogenen Betrieb; darauf weist der Aufdruck in seinen geschäftlichen Schriftstücken hin. Außerdem gehört zur Ausfüllung des Formulars des Zahlungsbefehls nicht besondere Gewandtheit.

Zudem mußte der Kl. angesichts der Ankündigung der später erhobenen Widerklage in dem Schreiben der Bekl. v. 2. und 5. Jan. 1931 ohne weiteres damit rechnen, daß der Rechtsstreit an das LG. verwiesen werden würde. Hätte er demgemäß seinen beim LG. zugelassenen ProzBev. von Anfang an mit seiner Vertretung beauftragt, so wäre eine besondere Mahngebühr mit Umsatzsteuer nicht entstanden. Der Grundsatz, daß Anwaltskosten stets zu erstatten sind, und daß der Gläubiger im Mahnverfahren freie Wahl für den Anwalt seines Vertrauens hat, ist auf Laienvertreter nicht anzuwenden.

(KG., Beschl. v. 30. März 1932, 20 W 1483/32.)

VIII. Stempelrecht.

Marienwerder.

38. LStempG. § 13 Abs. 1 o. Der RA., der eine zum Geldempfang berechtigende, über den Umfang des § 81 ZPO. hinausgehende Prozeßvollmacht einreicht, haftet persönlich unmittelbar für den Landesstempelbetrag. †)

Der Prozeßbevollmächtigte des Kl. reichte bei dem OLG. als dem BG. ein Armenrechtsgesuch ein unter Beifügung einer Prozeßvollmacht, die ihn u. a. dazu ermächtigte, „von der Gegenpartei den Streitgegenstand selbst in Empfang zu nehmen". Gegen seine Heranziehung zur Zahlung des Landesstempelbetrages beantragte der Prozeßbevollmächtigte gerichtliche Entscheidung.

1. Der Antrag ist gem. § 9 Ziff. 1 a, b der gemeinschaftlichen Verfügung des JustMin. und des FinMin. v. 19. Jan. 1926 über gerichtliche Landesstempelsachen (JMBl. 17) i. Verb. m. § 23

Zu 38. Die Entsch. entspricht der herrschenden Praxis.

In formeller Hinsicht sind § 2 Ziff. 1 c i. Verb. m. §§ 7 und 9 Abs. 1 Ziff. 1 b der GemVfg. des JustMin. und des FinMin. v. 19. Jan. 1926 über gerichtliche Landesstempelsachen maßgebend. Nach § 9 erledigt dasjenige Gericht, in dessen Geschäftsbereich der Stempel angesetzt ist, Einwendungen des StPfl. gegen den Ansatz von Stempelbeträgen, die nicht die Festsetzung des Wertes des Gegenstandes betreffen. Der Rechtsweg (§ 7 Vfg.) gem. § 26 LStempStG. bleibt selbstverständlich unberührt.

Daß dem Prozeßbevollmächtigten erteilte Vollmachten, die ihn u. a. zur Empfangnahme des Streitgegenstandes selbst von der Gegenpartei ermächtigen, über den Rahmen einer Prozeßvollmacht i. S. des § 81 ZPO. hinausgehen, ist unzweifelhaft. Wie RG. 54, 276 ausführt, ist eine Prozeßvollmacht, die ihrem Inhaber das Recht zur Erhebung des Streitgegenstandes selbst einräumt, im stempelrechtlichen Sinn eine gewöhnliche Vollmacht. Der Rahmen der durch das Armenrecht gedeckten Prozeßvollmacht ist überschritten und die einstweilige Befreiung von der Stempelsteuer auf Grund des § 115 Ziff. 1 ZPO. nicht gegeben (KGJ. 16, 264; 19, 207; 23, B 29 sowie RG. a. a. O. S. 277; Heinitz, 3. Aufl., S. 81 zu VI 2 und S. 715 zu III B b die frühere TarSt. 73 betr.; Loeck-Eiffler, 10. Aufl., Anm. 32a zu TarSt. 19 des jetz. Ges.).

Da somit in derartigen Fällen der im Armenrecht klagende Vollmachtgeber auf Grund der Armenrechtsbewilligung keine Stempelsteuerfreiheit genießt, kann sich auch der die Vollmacht bei Gericht einreichende Anwalt auf eine Stempelsteuerfreiheit nicht be-

Abs. 1 PrGKG. zulässig. Zur Entsch. ist der Senat des OLG. berufen, weil die Vollmacht mit dem an den Senat gerichteten Armenrechtsgesuch eingereicht und der Stempelbetrag somit „im Geschäftsbereich des Senats“ verfallen ist.

2. Die Vollmacht geht über den **Rahmen** des § 81 ZPO. hinaus, da dieser den Prozeßbevollmächtigten nur „zur Empfangnahme der von dem Gegner zu erstattenden **Kosten**“ für befugt erklärt. Deshalb trifft auf diesen Teil der Vollmacht die Befreiungsvorschrift der TarSt. 19 Nr. 7 nicht zu (**Wenz**, PrStempStG. 1930, 328 f.; KG.: JMBl. 1904, 260), und die Vollmacht ist zu verstempeln.

3. Da der RA. selbst die auf ihn lautende Vollmacht eingereicht hat, haftet er nach § 13 Abs. 1 zu c StempStG. unmittelbar, nicht etwa nur als Zweitschuldner (**Wenz** a. a. O. S. 93/95; OLG. Kiel: ZDJustAmtm. 1931, 244, 245). Er kann sich dafür an seinem Auftraggeber schadlos halten.

(OLG. Marienwerder, 2. ZivSen., Beschl. v. 22. April 1932, II W 219/32.)

Mitgeteilt von AGR. u. LGR. Dr. v. **Rozycki**, Magdeburg.

Berlin.

b) Strafsachen.

39. § 345 StPO. *Der Rechtsanwalt, der eine von ihm unterzeichnete Revisionsschrift einreicht, muß seine Bevollmächtigung bis zum Ablauf der Frist für die Revisionsbegründung nachweisen.* †)

Der Angekl., der sich bisher des Beistandes eines Verteidigers nicht bedient hatte (§ 137 StPO.), hat gegen das Urt. des BG. selbst rechtzeitig Rev. eingelegt. Das BU. ist ihm am 12. Dez. 1931 zugestellt worden. Nach §§ 344, 345 StPO. hatte der beschwerdeführende Angekl. die vorgeschriebenen Revisionsanträge und deren Begründung, sei es zu Protokoll der Geschäftsstelle, sei es in einer von einem RA. unterzeichneten Schrift, bis zum 19. Dez. 1931 bei dem LG. anzubringen.

Am 19. Dez. 1931 ist bei Gericht eine von dem JR. Dr. L. unterzeichnete, Revisionsanträge und deren Begründung enthaltene Schrift eingegangen. Daß er namens des Angekl. und in dessen Auftrage, und nicht etwa auf Veranlassung von dessen Ehefrau oder einer anderen im Interesse des Angekl. oder in eigenem Interesse an ihn herangetretenen Person handele, hat der RA. nicht

---

rufen, haftet vielmehr gem. § 13 Abs. 1 c LStempStG. — und zwar nicht etwa nur subsidiär — als Inhaber bzw. Vorzeiger der Vollmacht, da er ein rechtliches Interesse an ihrem Gegenstand hat (vgl. u. a. **Heinitz** a. a. O. S. 134 Anm. II 4 b und c zu § 13 früh. Ges.; **Loeck-Eiffler** a. a. O., Anm. 4 b zu § 13).

Die Entsch. mahnt also zur *Vorsicht bei Verwendung formularmäßiger Prozeßvollmachten.* Der Rückgriffsanspruch des Prozeßbevollmächtigten gegen den „eigentlich verpflichteten“ Armenmandanten dürfte vielfach nur auf dem Papier stehen, auch wird der Anwalt, wenn die Ausstellung einer über den Rahmen der gewöhnlichen Prozeßvollmacht hinausgehenden Vollmacht beabsichtigt ist, den Auftraggeber auf die stempelrechtlichen Folgen von vornherein hinzuweisen haben.

RA. **Günther Heinitz**, Berlin.

Zu 39. A. Das in dem vorl. Beschl. des KG. behandelte Problem der Auslegung des § 345 Abs. 2 StPO. fällt, was vor allem beachtet werden muß, nicht ohne weiteres zusammen mit der alten viel erörterten Streitfrage, ob der als Verteidiger tätige RA. die ihm rechtzeitig vor Ablauf der Rechtsmittel — sowie sonstigen Notfristen erteilte Vollmacht unbeschadet der Rechtsgültigkeit der von ihm zur Wahrung der Frist abgegebenen Erklärungen noch nach Ablauf der Frist nachbringen kann. Immerhin spielt diese Frage auch bei der Auslegung des § 345 StPO. eine Rolle. Will man sich über diese Rolle klar sein, so muß man sich folgendes vergegenwärtigen:

Nach § 345 Abs. 2 StPO. erfolgt die Revisionsbegründung seitens des Angekl. entweder durch eine „von dem Verteidiger oder einem RA.“ unterzeichnete Schrift (abgesehen von der hier nicht interessierenden Protokollierung durch den Gerichtsschreiber). Wie in Rspr. (vgl. RGSt. 28, 430) und Wissenschaft (vgl. **Loewe-Rosenberg**, 18. Aufl., S. 836 Anm. 6 zu § 345) allgemein anerkannt ist, darf dem Wortlaut „von dem Verteidiger“ (nicht „von einem Verteidiger“) nicht entnommen werden, daß die Befugnis zur Revisionsbegründung sich auf den Verteidiger der Vorinstanz beschränkt. Es steht außer Zweifel, daß auch für die RevInst. gem. §§ 137 ff. StPO. ein Verteidiger neu gewählt und bestellt werden kann. Ein Unterschied, ob ein bereits in der Vorinstanz tätig gewesener oder erst in der RevInst. neu eintretender Verteidiger fungiert, äußert sich nur in der Behandlung der Legitimationsfrage. Der Verteidiger der Vorinstanz bedarf zur Einbringung der Revisionsbegründung keiner weiteren Legitimation (vgl. RGSt. 3, 222). Wird hingegen in der RevInst. ein neuer Verteidiger tätig, so gelten für die Behandlung seiner Legitimation an sich zunächst die allgemein in Rspr. und Wissenschaft zu § 138 StPO. entwickelten Rechtsgrundsätze. Hier würde also die oben angedeutete Kontroverse Bedeutung gewinnen. Nach der herrschenden, besonders vom RG. vertretenen Auffassung muß die Vollmacht bis zu ihrem Nachweis *vermutet* werden, wenn von einem RA., der sich als Verteidiger bezeichnet, dessen Wahl jedoch dem Gericht noch nicht mitgeteilt ist, schriftliche Eingaben für den Beschuldigten gemacht oder schriftliche Anträge für ihn gestellt werden. Dies gilt insbes. auch in betreff der Einlegung usw. der Rechtsmittel sowie bezüglich der sonstigen an eine Notfrist gebundenen Erklärungen. Es muß genügen, wenn die Erklärung selbst innerhalb der Frist abgegeben wird; der Nachweis der Vollmacht, wenn sie an sich rechtzeitig erfolgt war, kann auch nach Ablauf der Frist erfolgen (vgl. **Loewe-Rosenberg**, 18. Aufl., S. 368 f. Anm. 11 a zu § 138 StPO., sowie die zahlreichen dort zitierten Entsch., vor allem RGSt. 21, 125 [127]; 55, 213).

Auf der anderen Seite vertritt das KG., einem von jeher viel bekämpften Formalismus huldigend (vgl. **Brandt**, Formalismus im Strafrecht: JW. 1926, 118), konsequent die Auffassung, daß der Nachweis der Vollmacht innerhalb der Rechtsmittelfrist beigebracht sein müsse. Die nähere Betrachtung des § 345 Abs. 2 StPO. muß jedoch zu dem Ergebnis führen, daß die wiedergegebene Kontroverse für die Auslegung der angeführten Best. im Grunde außer Betracht bleiben kann. Denn neben dem Fall der „von einem Verteidiger“ allgemein unterzeichneten Revisionsbehandlung behandelt die in Rede stehende Best. den Fall der Unterzeichnung der Revisionsschrift durch einen „Rechtsanwalt“ noch besonders. Diese Sondererwähnung kann aber nur den Sinn haben, daß es bei einer von einem RA. unterzeichneten Revisionsbegründung der Beobachtung derjenigen Grundsätze nicht bedarf, die für die Behandlung der Vollmachtsfrage eines Verteidigers im allgemeinen gelten, daß also mit anderen Worten in diesem Falle eine ausdrückliche Vollmacht nicht erforderlich ist. Auf diesem auch durch den Wortlaut der Best. gestützten Standpunkt stehen auch Rspr. (vgl. RGSt. 15, 226) und Wissenschaft (vgl. insbes. **Kohlrausch**, StPO. [21. Aufl.], S. 320 Anm. 5 zu § 345). Danach ist das Gericht gehalten, wenn ihm die von einem RA. unterzeichnete Revisionsbegründung zugeht, davon auszugehen, daß dieser RA. auch bevollmächtigt ist. Es sind mit der Einreichung der von einem RA. unterzeichneten Revisionsbegründung „die Voraussetzungen für die Wirksamkeit der Revisionsbegründung“ schon dann als erfüllt zu erachten, wenn Bedenken nicht bestehen, aus welchen zu entnehmen wäre, daß die Unterzeichnung der die Revisionsanträge enthaltenden Schrift seitens des RA. ohne Auftrag oder gegen den Willen des Angekl. erfolgt sei (vgl. RGSt. 15, 226 [227]). Ähnlich die bereits erwähnte Entsch. (RGSt. 3, 222 (224), wo das RG. insbes. noch von der „in der Eigenschaft des Verteidigers als RA.“ gegebenen Garantie redet.

Der vorl. Beschl. des KG. ist aber nicht nur deshalb auffällig, weil er sich mit der Rspr. des RG. (RGSt. 15, 226) in Widerspruch setzt, sondern der Beschl. des 2. Sen. steht auch in einem befremdenden Gegensatz zu der Stellungnahme, die neuerdings KG. (4. StrSen.): JW. 1931, 2857 [27] eingenommen hat. Hier hält das KG. zwar an seiner grundsätzlichen Einstellung zu der obenbehandelten Streitfrage betr. den Nachweis der Vollmacht durch den Verteidiger fest. „Es heilt jedoch den Mangel seiner formalistischen Auffassung durch eine an sich recht begrüßenswerte weitherzige Auslegung der an den Nachweis der Vollmacht zu stellenden Anforderungen“ (**Brandt** in seiner Anm. zu dem genannten Urt.). Selbst wenn man also, wie der 2. Sen. des KG., die Auslegung der Worte „oder einen Rechtsanwalt“ in § 345 durch das RG. im 15. Bande ablehnt, so mußte doch das KG. von dem vom 4. Sen. vertretenen Standpunkt aus zu dem Ergebnis gelangen, daß die Revisionsbegründung von einem den Umständen nach hinreichend legitimierten „Verteidiger“ stammte.

RA. Prof. Dr. **Max Alsberg**, Berlin.

B. Es muß einmal das Buch „Der Rechtsanwalt in der höchstrichterlichen Rechtsprechung“ geschrieben werden. Es würde die Augen öffnen und weiten über die rigorose Stellungnahme, die die höheren Gerichte vielfach seiner Berufstätigkeit entgegenbringen. Man denke nur an die Grundsätze, die das RG. über die *Haftung des Rechtsanwalts* gegenüber seinen Auftraggebern entwickelt hat, an die überspannten Forderungen, die man an sein Wissen und seine Leistungen im einzelnen Falle stellt. In den Kreisen der hierdurch Betroffenen und darüber hinaus herrscht nur eine Stimme, daß der hierdurch geschaffene Zustand für die Rechtsanwaltschaft unerträglich geworden ist. Ein zweites Kapitel, das eine ständige Gefahrenquelle für den RA. in sich schließt, ist der *Formalismus*, dem er namentlich im Strafprozeß vielfach unterworfen wird. Hierher gehören die Entsch. über das *Fehlen der Unterschrift* unter schriftlich abzugebenden Erklärungen,

erklärt, vielmehr am Schlusse der Schrift „lediglich in Aussicht gestellt“, Vollmacht wird nachgereicht.

Eine offensichtlich im Büro des RA. entworfene und dort mit dem Datum des 18. Dez. 1931 versehene, demnächst von dem Angekl. unterzeichnete Vollmacht ist sodann am 21. Dez. 1931, also erst nach Ablauf der Frist des § 345 StPO. bei Gericht eingegangen.

Der Vorschr. der §§ 344, 345 StPO., wonach hier der BeschwF. binnen einer Woche seit Urteilszustellung die von ihm nach § 344 abzugebende Erklärung bei dem BG. angebracht haben mußte, ist hiernach nicht genügt. Eine von dem Angekl. abgegebene Erklärung stellte die Schrift des bisher zu den Strafakten weder als Verteidiger noch als Vertreter des Angekl. legitimierten RA. bis zum 21. Dez. 1931 nicht dar. Am 21. Dez. 1931 jedoch war

---

ein Mangel, den das RG. für beachtlich oder unschädlich erklärt, je nachdem er in der Person des bevollmächtigten RA. oder in der Person des Angekl. selbst begründet ist (s. JW. 1930, 2569[39] und meine Anm. dazu); ferner die Entsch. über die Unwirksamkeit von Eingaben des RA., die nach Form und Inhalt der Erklärung ergeben, daß die Abfassung der Schrift nicht von dem Erklärenden stammt oder daß er hierfür nicht die volle Verantwortung übernehmen will (s. JW. 1929, 1490[19] und meine Bemerkung dazu).

Zu dieser Kategorie gehört auch die vorl. Entsch. des KG. Sie stellt, was nicht mit genügender Deutlichkeit zum Ausdruck kommt, zwei Leitsätze auf:

1. daß in der von dem RA. unterzeichneten Revisionsrechtfertigungsschrift nicht der Nachweis seiner Bevollmächtigung erblickt werden kann,

2. daß die Frist für diese Schrift nicht gewahrt ist, wenn die Vollmacht nicht bis zu ihrem Ablauf dem Gericht nachgewiesen ist.

Man könnte versucht sein anzunehmen, daß der 2. Satz aus dem 1. ohne weiteres abzuleiten sei, und es scheint fast so, als wenn das KG. sich diese Auffassung zu eigen machen wolle. Indez zeigt die nähere Untersuchung, daß der 2. Satz gegenüber dem 1. eine völlig selbstständige Bedeutung hat. Man kann das Verlangen zum Nachweis der Vollmacht billigen, ohne den weiteren Standpunkt anzuerkennen, daß dieser formelle Nachweis innerhalb der einwöchigen Rechtfertigungsfrist erbracht sein müsse.

Die beiden Sätze des KG. wurzeln in einem Formalismus, für den die deutige Zeit kein Verständnis mehr aufbringen kann. Während es im Zuge der Zeit liegt, mit allen gesetzlichen Mitteln, namentlich mit einer denkbar weitherzigen Gesetzesauslegung dem Formalismus entgegenzuarbeiten, wird hier die umgekehrte Methode angewandt. Man greift zu seinen Gunsten zu der ausdehnenden Gesetzesauslegung. Im folgenden soll dargetan werden, daß die Entsch. nicht nur dem Interesse der Rechtsanwaltschaft, sondern auch dem Gesetz und seiner ratio, insbes. den Grundsätzen des favor defensionis und damit der Rechtssicherheit zuwiderläuft. Sie geht ferner an unanfechtbaren Erfahrungssätzen vorbei und setzt sich in Widerspruch zu der ständigen Rspr. des RG. und zum Schrifttum, ja sogar zu anderen, dieselbe Materie betreffenden Entsch. des KG. selbst.

1. § 345 Abs. 2 StPO. bestimmt, soweit er hier in Betracht kommt, daß die Revisionsrechtfertigung nur in einer von dem Verteidiger oder von einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift geschehen kann. Diese lediglich die Form betreffende Vorschr. sagt über den Nachweis der Bevollmächtigung des Verteidigers oder RA. nichts. Insbes. verlangt der § 345 keine schriftliche Vollmacht. Im Gegensatz zum Zivilprozeß, in dem der Bevollmächtigte gem. § 80 ZPO. grundsätzlich eine schriftliche Vollmacht zu den Akten zu übergeben hat, hat der Gesetzgeber für den Strafprozeß Vorschr. über die Form der Vollmacht und deren Nachweis nicht erlassen. Nur ausnahmsweise wird die Vorlage einer schriftlichen Vollmacht verlangt, so im Falle der Vertretung des Beschuldigten in der Hauptverhandlung gem. §§ 234, 350 u. a. Hieraus ist, wie Löwe-Rosenberg zu § 138 11a mit Recht hervorhebt, die Absicht des Gesetzes zu erkennen, die Zulassung eines Verteidigers so wenig als möglich von formellen Erfordernissen abhängig zu machen. Dieser Grundsatz hindert das Gericht natürlich nicht, den Nachweis der Vollmacht zu verlangen. Dem Verlangen wird regelmäßig Rechnung zu tragen sein, wenn ein Verteidiger oder RA. in der RevInst. auftritt, der bisher als solcher nicht legitimiert war. Es ist auch zweifellos begründet, wenn irgendwelche Bedenken hinsichtlich seiner Legitimation bestehen. Zu beachten ist, wie gesagt, daß eine Verpflichtung zur Vorlegung einer schriftlichen Vollmachtsurkunde nicht besteht. Wenngleich diese das regelmäßige und einfachste Beweismittel für die Vollmachtserteilung ist, so kann der Beweis auch auf andere Weise, z. B. durch eine Erklärung des Angekl. zu den Akten oder durch konkludente Tatsachen geführt werden. Das ist unstreitig. Demzufolge vertreten das RG. und mit ihm alle Gerichte mit Ausnahme des KG. den Standpunkt, daß die Vollmacht ohne weiteres zu vermuten ist, wenn ein RA. sich in einer Eingabe an das Gericht oder sonstwie allgemein als Verteidiger oder als Spezialbevollmächtigter des Angekl. geriert. Auf diese Unterstellung dürfte der RA. als Organ der Rechtsfrage in der Tat ein Anrecht haben. Ihre Richtigkeit wird durch die Erfahrung bestätigt. Denn daß ein RA. ohne Auftrag tätig werden oder gar wie hier eine Revisionsbegründung schreiben sollte, ohne hierzu von dem in der Regel doch wohl allein interessierten Angekl. beauftragt zu sein, liegt so abseits jeder Wahrscheinlichkeit, daß es vernünftigerweise nicht angenommen werden kann. Man steht wie vor einem Rätsel gegenüber dem Satz des KG.: „Daß der RA. namens des Angekl. und in dessen Auftrag, und nicht etwa auf Veranlassung dessen Ehefrau oder einer anderen im Interesse des Angekl. oder im eigenen Interesse an ihn herangetretenen Person handele, hat er nicht erklärt.“ Dieser Satz muß um so mehr befremden, wenn man berücksichtigt, daß der RA. die Nachreichung der Vollmacht zugesagt hat. Gerade diese Erklärung in Verbindung mit der Tatsache, daß dem RA. offenbar das von ihm angefochtene Urt. übergeben worden war, muß nach allgemeiner Erfahrung die Legitimation außer Frage stellen.

Das KG. hat in der Entsch. v. 26. Febr. 1931: JW. 1931, 2857[27] sich dem Zwang dieser Schlußfolgerung nicht entziehen können, indem es die von einem RA. unterzeichnete Einspruchsschrift trotz Fehlens der Vollmacht als wirksam anerkennt, weil die Erteilung der Vollmacht aus der Erklärung des RA., daß er namens des Beschuldigten handele, sowie aus dem Inhalt der Schrift selbst (Angabe des Aktenzeichens und des Tages des Strafbefehls und seiner Zustellung) zu folgern sei. Leider hat sich die an diese Entsch. geknüpfte Hoffnung, daß hierdurch die zweite Frage über die Beibringung der Vollmacht innerhalb der Rechtsmittelfrist praktisch bedeutungslos werde, nicht erfüllt. Siehe hierzu Brandt, der diese Entsch. in JW. 1931, 2857[27] besprochen hat.

2. Der Schwerpunkt des Beschl. liegt nun nicht darin, daß das KG. durch die von dem RA. unterzeichnete Schrift die Vollmacht als nicht bewiesen ansieht, sondern darin, daß die Beibringung des Vollmachtsnachweises innerhalb der Begründungsfrist als Erfordernis der Wirksamkeit der Revisionsrechtfertigung und der nach der Frist beigebrachte Nachweis als unbeachtlich erklärt wird. Das KG. verwirft die Rev., obschon die Vollmacht unmittelbar nach Ablauf der Frist nachgereicht worden und mit einem innerhalb der Frist liegenden Ausstellungsdatum versehen war. Es soll also gleichgültig sein, ob die Vollmacht innerhalb der Frist ordnungsgemäß ausgestellt war. Der Umstand allein, daß der Nachweis darüber verspätet erbracht worden ist, führt nach der Meinung des KG. die Verwirkung des Rechtsmittels herbei.

Daß die StPO. keine Vorschr. über die Form der Vollmacht und ihren Nachweis kennt, ist bereits gesagt. Noch weniger enthält sie Vorschr., die irgendeinen Anhaltspunkt über die Frage bieten, in welchem Zeitpunkt die Legitimation des Verteidigers oder des bevollmächtigten RA. nachzuweisen wäre. Schon daraus ergibt sich die Unhaltbarkeit der Auffassung des KG. Es widerspricht den elementarsten Grundsätzen eines jeden Verfahrensrechts, prozessuale Erklärungen oder Handlungen von Formalitäten abhängig zu machen, die das Gesetz nicht ausdrücklich vorschreibt. Am wenigsten verträgt der Strafprozeß hinsichtlich der dem Angekl. zustehenden Befugnisse Erschwerungen formaler Art. Siehe hierzu auch Löwe-Rosenberg, Erstes Buch II, 8. Das Gericht soll dem Angekl. die Erschöpfung der Rechtsmittel nicht erschweren, sondern erleichtern. Das liegt ebenso im öffentlichen Interesse wie im Interesse des Angekl.

Zur Begründung dieser Ansicht weiß das KG. nichts anderes vorzubringen, als daß die Rechtssicherheit keine Ungewißheit oder auch nur einen Schwebezustand in der Frage dulden könne, ob das Rechtsmittel von einer legitimierten Person eingelegt worden sei. Siehe KG.: JW. 1920, 985[1]. Daß diese Begründung nicht stichhaltig ist, leuchtet ohne weiteres ein. Die Unsicherheit ist in dem Augenblick behoben, in dem die rechtzeitig erfolgte Bevollmächtigung oder das Gegenteil festgestellt wird. Diese Feststellung kann das RevG. mit den hierfür verfügbaren Mitteln, mit denen auch sonstige Prozeßvoraussetzungen ermittelt werden, treffen. Die Rechtssicherheit wird in keiner Weise dadurch angetastet, ob die Vollmacht innerhalb der Rechtsmittelfrist oder erst nach deren Ablauf beigebracht wird, wenn sie nur im Zeitpunkt der Entsch. außer Frage steht. Sie wird im Gegenteil dadurch gefährdet, daß dem Angekl. ohne Not und ohne zwingenden Grund ein Rechtsmittel entzogen wird. Der hierdurch erwachsende Nachteil wird durch das etwaige Interesse des RevG. an einer schnellen und glatten Erledigung des Rechtsmittels nicht ausgeglichen.

Die Auffassung des KG. wird nirgendwo gebilligt. Das RG. lehnt sie seit länger als 30 Jahren in ständiger Rspr. ausdrücklich ab. Siehe Löwe-Rosenberg § 138 11a und namentlich RGSt. 21, 127 und 46, 372. Auch den sonstigen Gerichten einschließlich

die Frist zur zulässigen Anbringung dieser Erklärung des Angekl. bereits verstrichen. In Übereinstimmung mit der ständigen Rspr. des Senats war nach alledem die Rev. des Angekl., weil die Best. über die Anbringung der Revisionsanträge nicht beobachtet sind, als unzulässig zu verwerfen.

(KG., 2. StrSen., Beschl. v. 3. Febr. 1932, 2 S 16/32.) [A.]

*

40. § 176 GVG. **Darf ein Rechtsanwalt als Angeklagter die Robe tragen?** †)

(KG., 1. StrSen., Urt. v. 16. Okt. 1931, 1 S 393/31.)

Abgedr. JW. 1932, 1167[36].

*

---

derjenigen der Verwaltungsbehörden ist dieser starre Formalismus fremd. Siehe z. B. Alsberg, Strafproz. Entsch. I, Nr. 320 ff. Nach § 238 RAbgO. brauchen sich die im Rechtsmittelverfahren beauftragten Bevollmächtigten nur auf Verlangen als solche auszuweisen. Becker bemerkt in dem Komm. zur RAbgO. in Anm. 3 zu § 280: „Im Zweifel, namentlich wenn nahe Verwandte, Anwälte, Vertreter beruflicher oder gewerkschaftlicher Vereinigungen usw. auftreten, wird kein Anlaß vorliegen, das Verlangen des Ausweises zu stellen."

Übrigens sind die Entsch. des KG. in diesem Punkte durchaus nicht einheitlich. In KG.: GoltdArch. 59, 478, die den hier bekämpften Grundsatz für den von einem RA. zu unterzeichnenden Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegenüber dem ablehnenden Bescheid des vorgesetzten Beamten der StA. (§ 172 StPO.) vertritt, wird die Frage, ob derselbe Grundsatz auch in anderen gleichliegenden Fällen anzuwenden sei, ausdrücklich offengelassen. In einem anderen Falle erkennt das KG. in direktem Widerspruch zu der vorl. Entsch. ausdrücklich an, daß, wenn die Rev. von dem Angekl. selbst eingelegt ist, die Rechtfertigung auch seitens eines nicht bevollmächtigten Anwalts zulässig ist, weil hier eine Vermutung des Auftrages Platz greife. Siehe Klee: JW. 1920, 984 letzter Absatz. Weshalb aber eine unterschiedliche Behandlung begründet sein soll, je nachdem die Einlegung eines Rechtsmittels oder die Rechtfertigungsschrift in Frage steht, ist unerfindlich. Wie sehr der Formalismus auf die Spitze getrieben werden kann, zeigt die Entsch. des KG. v. 10. Sept. 1929: GoltdArch. 74, 311, durch welche die von dem Sozius des Verteidigers unterzeichnete Revisionseinlegung verworfen wird, weil nicht der Nachweis der Ermächtigung seitens des Angekl. erfolgt sei.

Es ist zu begreifen, wenn weite Kreise der Rechtsanwaltschaft in solchen Aussprüchen eine Spitze und jedenfalls eine durch nichts begründete Erschwerung ihrer Aufgabe und Tätigkeit sehen, die ebenso wie die Tätigkeit der Gerichte, wenn auch in anderer Richtung, dem Dienst der Rechtspflege gewidmet ist. Es wäre zu begrüßen, wenn diesem odium der Boden entzogen würde durch Aufgabe eines Standpunktes, der aus den oben entwickelten Gründen unhaltbar sein dürfte.

RA. Theodor Klefisch, Köln.

Zu 40. A. Anm. RA. Dr. v. Bonin, Potsdam, ebenda.

B. Anm. RA. Dr. Frhr. v. Hodenberg, Celle, ebenda.

C. Darüber, daß das Verbot des Tragens der Robe für den angekl. Anwalt keinen Revisionsgrund bilden kann, sind KG. wie Anm. A und B sich einig. Dagegen wird in Anm. A anscheinend schlechthin die Ansicht vertreten, daß der angekl. Anwalt die Robe tragen dürfe, während nach Anm. B dies jedenfalls dann gelten soll, wenn es sich nur um eine Übertretung handelt.

Ich halte den in den beiden Anmerkungen eingenommenen Standpunkt für grundsätzlich unzutreffend: Zwar ist dem Anwalte durch das Gesetz eingeräumt, in Zivilprozessen sich selbst zu vertreten. Er erscheint dort als Anwalt in eigener Sache. Dadurch rechtfertigt sich das Tragen der RARobe. Erscheint aber ein Anwalt in einer Strafsache als Angekl., so darf er nicht in der Robe erscheinen, denn er befindet sich in der Rolle des Angekl., die durch die StPO. von derjenigen des Anwaltes und Verteidigers unterschieden ist. Der angekl. Anwalt hat ebensowenig ein Recht darauf, die Robe zu tragen, wie ein Richter oder ein StA. als Angeklagter in der Robe erscheinen darf.

Wie wenig begründet der gegenteilige Standpunkt ist, ergibt mit Deutlichkeit die Anm. B. Der Verf. schränkt seine prinzipielle Äußerung dahin ein, daß sie nur dann gelten soll, wenn es sich um eine Übertretung handelt. Für den Anwalt und für den Anwaltsstand wäre es aber sehr viel peinlicher, wenn ein Anwalt wegen einer Übertretung, etwa wegen ruhestörenden Lärms, Tierquälerei oder Bettelns als Angekl. in der Robe vor Gericht erschiene, als wenn er auf Grund eines Verkehrsunfalles wegen des Vergehens der fahrlässigen Körperverletzung vor Gericht sich verantworten muß. Man sieht, daß Unterschiede nach der Art der Anklage nicht gemacht werden können, daß vielmehr dem Anwalte, wenn er Angekl. ist, das Recht auf die Robe abgesprochen werden muß, eben weil er nicht als Anwalt, sondern als Angekl. vor Gericht steht.

Ich halte es auch für richtig, daß der Vorsitzende auf Grund des § 176 GVG. dem angekl. Anwalte, der in der Robe vor Gericht erscheint, dies untersagt.

Nach § 176 GVG. liegt dem Vorsitzenden die Aufrechterhaltung der Ordnung in der Sitzung ob.

Die Ordnung wird dadurch gestört, daß der in der Robe erscheinende angekl. Anwalt bei dem Gerichte wie bei allen in der Verhandlung anwesenden Personen den Eindruck erweckt, als ob er durch seine Amtskleidung den Anspruch auf eine Sonderbehandlung erhebe.

Der § 175 GVG. wäre allerdings nicht anwendbar, da diese Vorschr. sich nur auf die Zuhörer bezieht.

RA. Dr. M. Horowitz, Hamburg.

Braunschweig.

41. § 150 StPO. **Festsetzung der Gebühren für den Verteidiger. Der zum Verteidiger bestellte Rechtsanwalt, der sich durch einen Referendar vertreten läßt, hat keinen Gebührenanspruch gegen die Staatskasse.** †)

Über die Frage, ob über die Festsetzung der Kosten des Verteidigers gem. § 150 StPO. im Verwaltungswege oder durch die Gerichte zu entscheiden ist, wird seit längerer Zeit gestritten. Der landgerichtliche Beschluß sieht in der Vfg. des OLGPräs. vom 2. April 1931 eine wirksame Übertragung der Befugnis, solche Kosten festzusetzen, an die Geschäftsstelle, läßt aber die Frage, ob gegen die Festsetzung Beschwerde im Dienstaufsichtswege oder Beschwerde im gerichtlichen Rechtsmittelzuge gegeben ist, dahingestellt. Letzteres ist nicht folgerichtig. Wenn man die Zuständigkeit der

---

Zu 41. 1. Es ist erfreulich, daß wieder ein höheres Gericht der Ansicht beitritt, daß die Kosten des bestellten Verteidigers im Rechtswege und nicht im Verwaltungswege festzusetzen sind. Im einzelnen kann auf Walter-Joachim-Friedlaender, RAGebO.[9], Vorbem. z. 4. Abschn. Anm. 25 verwiesen werden.

2. Das OLG. ist anscheinend allgemein der Ansicht, daß die Gebühr des § 63 RAGebO. — vom Falle des Generalsubstituten abgesehen — nicht anfällt, wenn der RA. sich durch einen Referendar vertreten läßt. Das trifft für den Wahlverteidiger nicht zu, wenn die Voraussetzungen des § 139 StPO. gegeben sind. Wie bei dem RA. sonst der Vergütungsanspruch nach Maßgabe der RAGebO. nur davon abhängt, daß er vertragsmäßig gehandelt hat und sich im einzelnen Falle eines bestimmten Vertreters bedienen durfte (Walter-Joachim-Friedlaender, RAGebO.[9] § 1 Anm. 8), so gilt dies auch für den RA. als Wahlverteidiger. Die Einschiebung eines Vertreters durch den Wahlverteidiger ist freilich nicht ohne Zustimmung des Beschuldigten statthaft, die indessen auch stillschweigend erteilt werden kann, soweit es sich um einen RA. als Substituten handelt (RGSt. 9, 279; 41, 14). Im Falle des § 139 StPO. ist die ausdrückliche Zustimmung des Beschuldigten erforderlich (RGSt. 9, 280). Ist sie gegeben, so ist für die Tätigkeit des Substituten dem RA. die Vergütung nach der RAGebO. zu gewähren. Wie hochwertig das Gesetz die Verteidigung durch den Referendar im Falle des § 139 StPO. ansieht, ergibt sich daraus, daß sie ohne die Einschränkung des § 138 Abs. 2 StPO. sogar für eine notwendige Verteidigung genügt.

3. Was für den Wahlverteidiger gesagt wurde, gilt nicht für den bestellten Verteidiger. Während der Armenanwalt — von den Fällen der Geschäftsführung ohne Auftrag (s. darüber Walter-Joachim-Friedlaender, RAGebO.[9], Anh. 2 zum 1. Abschnitt Anm. 16) abgesehen — ohne Auftrag seitens der armen Partei nicht tätig werden kann, wird der bestellte Verteidiger als solcher lediglich auf Grund des öffentlichen Verwaltungsakts der Bestellung tätig, zu dem Beschuldigten braucht der bestellte Verteidiger in kein Rechtsverhältnis des bürgerlichen Rechts zu treten (Walter-Joachim-Friedlaender, RAGebO.[9], § 1 Anm. 28). Mangels jeder einschlägigen Bestimmung der StPO. ist der bestellte RA. nicht einmal zur Substitution eines anderen RA. befugt (RGRspr. 10, 104), und es kann bei dem Erscheinen eines „Substituten" des bestellten Verteidigers nur dadurch geholfen werden, daß der Erschienene an Stelle des Substituenten zum Verteidiger bestellt wird. Gewiß kann also der bestellte Verteidiger sich nicht durch einen Referendar vertreten lassen. Sieht man mit RGRspr. a. a. O. in der Zulassung des Substituten in der Hauptverhandlung dessen Bestellung zum Verteidiger, so wäre hier der Referendar zum Verteidiger bestellt worden. Er könnte für sich die Gebühr des § 63 RAGebO. nicht beanspruchen, und dem RA. stände sie nicht zu, weil er in der Hauptverhandlung nicht mehr Verteidiger war.

LGR. Dr. A. Friedlaender, Limburg (Lahn).

Gerichte zur Festsetzung der Gebühren überhaupt annimmt, muß dem Verteidiger auch die Beschwerde in dem in § 4 GKG. geregelten Wege zustehen. Die gerichtliche Festsetzung zieht die Beschwerde bei den gerichtlichen Instanzen nach sich. Die Zuständigkeit der Gerichte ist auch anzunehmen. Sie entspricht der Festsetzung für die Armensachen in Zivilprozeßsachen. Auch läßt sich § 72 Abs. 1 Nr. 6 GKG. heranziehen, worauf Walter-Joachim-Friedlaender, RAGebO., Vorbem. vor § 63 Anm. 25 verweisen. Die herrschende Meinung ist jetzt mit Recht dieser Ansicht. Zum Verteidiger des Angekl. war der RA. X. bestellt. Er ist jedoch in der Hauptverhandlung nicht tätig geworden, sondern hat sich durch den Referendar Y. vertreten lassen. Damit ist die Rechtsanwaltsgebühr für Verteidigung in der Hauptverhandlung nicht fällig geworden. Die RAGebO. regelt die Gebühren für einen Berufsstand, der sich durch besondere persönliche Befähigung kennzeichnet, nämlich durch die in besonderem Studium und besonderer Ausbildung erworbenen und in besonderen Prüfungen nachgewiesenen rechtlichen Kenntnisse. Mit Rücksicht hierauf sind die Gebühren festgesetzt, die für die persönliche Tätigkeit des RA. gewährt werden sollen. Im Hinblick auf die Voraussetzungen geht es nicht an, die Tätigkeit des RA. durch die Tätigkeit anderer Personen zu ersetzen, denen diese Vorbildung abgeht, und trotzdem den Gebührenanspruch entstehen zu lassen. Nur die Tätigkeit des RA. selbst, dem der nach § 25 RAO. bestellte allgemeine Vertreter gleichsteht, begründet den Gebührenanspruch. Man kann auch nicht die dem RA. zur Ausbildung im Vorbereitungsdienst überwiesenen Referendare mit der Erwägung gleichstellen, daß der RA. ihnen auch eine selbständige Betätigung zum Zwecke ihrer Ausbildung zu verschaffen verpflichtet sei (so Fürst). Das kann in Anwesenheit des RA. geschehen. Verzichtet der RA. auf letztere, so läßt sich der Erwägung entgegenhalten, daß der RA. damit einen Zeitgewinn eintauscht (JW. 1929, 69[3] [Kiel]; 1930, 573[27] [Celle]; a. M. JW. 1930, 2086[6] [LG. Frankfurt]; Fürst: JW. 1929, 69). Inwieweit in Zivilprozeßsachen hierbei für das Verhältnis gegenüber der Partei selbst eine Ausnahme aus dem Gesichtspunkte des Einverständnisses der Partei gemacht werden kann, mag dahingestellt bleiben. In Strafsachen ist das Einverständnis des Angekl. für nicht gewählte Verteidiger jedenfalls nicht entscheidend. Denn hier erfolgt die Bestellung durch den Gerichtsvorsitzenden. Das ist ein persönlicher Auftrag, den der RA. nicht beliebig weiter zu übertragen befugt ist, ohne daß der Gerichtsvorsitzende es genehmigt und damit den neuen Verteidiger bestellt. Im vorl. Falle ist der Referendar Y. mit Untervollmachten des RA. X. aufgetreten, und das ist vom Gerichtsvorsitzenden nicht beanstandet. Dies ist jedoch ohne Bedeutung; darin ist nur zum Ausdruck gekommen, daß eine Verzögerung der Hauptverhandlung vermieden werden sollte, nicht aber liegt darin eine gerichtliche Bestellung des Referendars Y. zum Verteidiger. Die Gebühr ist daher mit Recht gestrichen.

(OLG. Braunschweig, StrSen., Beschl. v. 9. Febr. 1932, 2 M 10/32.)

*

Hamburg.

42. §§ 144, 145 Abs. 3 StPO.; § 25 RAO. **Der gemäß § 25 RAO. bestellte Stellvertreter („Generalsubstitut") eines Rechtsanwalts muß nicht ohne weiteres vom Gericht als bestellter Verteidiger zugelassen werden.** †)

Die durch die Vertagung des Termins vom ... verursachten Kosten sind dem BeschwF. RA. X. nach § 145 Abs. 3 StPO. mit Recht auferlegt worden. Die Vertagung ist erfolgt, weil der BeschwF. nicht zur Hauptverhandlung erschienen war und das SchwG. es abgelehnt hatte, den statt des BeschwF. erschienenen Referendar als Pflichtverteidiger zuzulassen. Die Gründe dieses Beschl. sind nicht zu beanstanden. Die Annahme des BeschwF., daß der Referendar als sein Generalsubstitut von Rechts wegen ohne weiteres an seiner Stelle als Verteidiger auftreten könne, war rechtsirrig. Der Senat kann der Meinung, daß das zutreffe (Löwe, 18. Aufl., Anm. 2c zu § 144; Feisenberger bei § 144 StPO.; Friedlaender, RAO., 3. Aufl., Anm. 21 zu § 25), nicht beitreten. Daß der vom Pflichtverteidiger nur mit Untervollmacht versehene RA. oder Rechtskundige (§ 139 StPO.) nur mit Genehmigung des Vorsitzenden an die Stelle des Pflichtverteidigers treten kann, wird auch von der bei Löwe a. a. O. erwähnten Entsch. des RG. (RG. Rspr. 10, 104) anerkannt; die Genehmigung enthält dann zugleich die Bestellung eines anderen Verteidigers, sei es für das ganze Verfahren oder für einen Teil. Weshalb die Rechtslage für den nach § 25 RAO. bestellten Stellvertreter (Generalsubstitut) eine andere sein soll, ist nicht abzusehen. Bei der Auswahl des bestellten Verteidigers (§ 144 StPO.) hat der Vorsitzende auf die Besonderheiten des

---

Zu 42. A. Die Entsch. ist grundsätzlich verfehlt. Sie verkennt die Stellung des Generalsubstituten i. S. der §§ 25, 29 RAO., der deshalb von jeher in Wissenschaft und Praxis diesen Namen führt, weil er befähigt und berufen ist, den Rechtsanwalt allgemein in seinen Berufsgeschäften zu vertreten. Daß die Verteidigung in Strafsachen zu den eigentlichen Berufsgeschäften des Anwalts im engsten Sinne gehört, hat noch niemand bezweifelt. Will man also schon die Worte „es ist nicht einzusehen" in diesem Zusammenhang gebrauchen, so muß man sagen: es ist wirklich „nicht einzusehen", warum gerade die Strafverteidigung als eine der ursprünglichsten und selbstverständlichsten Funktionen des Rechtsanwalts von der Generalsubstitution nicht umfaßt werden sollte. Für die mutmaßliche Eignung der zum Generalsubstituten bestellten Person trägt das Gesetz, indem es die Voraussetzungen der Befähigung normiert, Vorsorge und Verantwortung. So gut selbst beim RG., wo sonst nur ein auserwählter Kreis von Rechtsanwälten in Zivilsachen auftreten darf und sogar die Spezialsubstitution von Nichtreichsgerichtsanwälten allgemein verboten ist (§ 101 RAO.), jeder deutsche Assessor, theoretisch auch ein Referendar, der mindestens ein Jahr drei Monate im Vorbereitungsdienst beschäftigt ist, zum Generalsubstituten bestellt werden und dann die wichtigsten Interessen in und außerhalb der Verhandlung mit voller Wirkung für und gegen den Anwalt wahrnehmen kann, so gut muß dies auch für jeden Strafprozeß gelten. Gerade die fast 50 Jahre alte Plenarentsch. des RG.: JW. 1883, 209, welche die Fragen der Generalsubstitution für die RGAnwälte behandelt, hat mit überzeugender und tiefgehender Begründung dargetan, wie nahe die Generalsubstitution einer vorübergehenden Zulassung zur Anwaltschaft steht. Der allg. Stellvertreter, sagt das RG. dort, „erhält für die Dauer der Stellvertretung alle Rechte und Befugnisse des von ihm vertretenen Rechtsanwalts". Über das, was auf diesem Gebiet seit Jahrzehnten Gemeingut der Wissenschaft und Praxis ist, kann man unmöglich mit einem kurzen Satz hinweggehen, der mit keinem Wort auch nur den Versuch macht, das Wesen der Generalsubstitution zu würdigen. Vgl. im einzelnen: Friedlaender, RAO.[3], § 25 Anm. 2ff., 20ff. Welche unerträglichen praktischen Konsequenzen sich aus der Ansicht des OLG. Hamburg für die Ausübung des Anwaltsberufes ergeben müßten, mag hier nur angedeutet, nicht näher ausgeführt werden: der Anwalt müßte bei jedem Erholungsurlaub und bei jeder Krankheit fürchten, allenthalben durch die Möglichkeit einer Zurückweisung seines Generalsubstituten mit seinen Pflichten in Konflikt zu kommen und durch die Nichtanerkennung der grundsätzlichen Äquivalenz der Tätigkeit des Vertreters (auch des anwaltschaftlichen!) mit seiner eigenen Tätigkeit materiellen Schaden zu erleiden; der ganze Zweck des Instituts der Generalsubstitution wäre in Frage gestellt.

RA. Dr. Friedlaender, München.

B. Die Entsch. halte ich im Ergebnis für richtig, in der Begründung für abwegig. Maßgebend ist der Gesichtspunkt, daß die Aufstellung des Pflichtverteidigers von der Auswahl und dem Willen des Vorsitzenden bzw. des Gerichts abhängt. Das Amt des Pflichtverteidigers hängt an der Person dessen, der zum Verteidiger vom Gericht bestellt wurde. Aus diesem Grunde ist es ausgeschlossen, daß etwa der Anwalt, welcher eine Pflichtverteidigung übertragen erhielt, seinerseits in irgendeiner Form einen Substituten an seiner Stelle auftreten lassen könnte. Dies hat mit dem Rechte des Anwalts, einen Generalsubstituten zu bestellen, nichts zu tun. Man kann die Frage auch in folgender Weise behandeln: Einerseits unterstellt das Gesetz die Aufstellung des Pflichtverteidigers der freien Auswahl des Gerichts. Andererseits gibt das Gesetz dem Anwalt ausdrücklich die Befugnis, sich unter gewissen Voraussetzungen durch einen von ihm bestellten Generalsubstituten vertreten zu lassen. Gilt nun diese gesetzliche Befugnis zur Aufstellung eines Vertreters auch für den Spezialfall der Pflichtverteidigung? Auch wenn die Frage so gestellt wird, kann sie nur verneint werden. Denn ebenso wie der Mandant, der einen Anwalt mit einer Verteidigung betraut hat, jederzeit frei in der Lage ist, diese seine Auswahl zu widerrufen, falls an Stelle des Anwalts seines Vertrauens dessen Generalsubstitut auftreten soll, so muß auch das Gericht in der Lage sein, den Unterbevollmächtigten oder den Generalsubstituten des von ihm zum Pflichtverteidiger bestellten Anwalts abzulehnen; denn wie im einen Fall das Mandat ausschließlich vom Willen des Mandanten abhängt, so ist es im anderen Fall ausschließlich auf die Auswahl und den Willensentschluß des Gerichts gegründet.

Für völlig abwegig halte ich dagegen die Begründung, welche der Beschl. gibt: Der Anwalt hat das Recht, einen Generalsubstituten aufzustellen, und wenn dieser den vom Gesetz aufgestellten formalen Erfordernissen entspricht, kann das Gericht unmöglich für sich das Recht beanspruchen, die Geeignetheit des Generalsubstituten zur Vertretung einer Sache noch besonders nachzuprüfen. Es ist Sache des standesgemäßen Pflichtbewußtseins des Anwalts, sich denjenigen Generalsubstituten auszuwählen, der zu seiner Vertretung geeignet ist. Schon sein eigenes Berufsinteresse legt ihm dringend nahe, keine ungeeignete Persönlichkeit auszusuchen. Im übrigen ist es doch nur allzu bekannt, daß gerade

einzelnen Falles pflichtgemäß Rücksicht zu nehmen. Die Gewähr, daß diesen Besonderheiten Rechnung getragen ist, wird aber weder dadurch gegeben, daß der bestellte Pflichtverteidiger den „Unterbevollmächtigten" wählt, noch dadurch, daß der Generalsubstitut gehörig bestellt worden ist. Diese Gewähr wird auch weder in dem einen noch in dem anderen Falle dadurch geschaffen, daß der Angekl. — wie hier — sich mit der Übernahme der Verteidigung durch den „Unterbevollmächtigten" oder Generalsubstituten des Pflichtverteidigers einverstanden erklärt; der Vorsitzende hat vielmehr auch dann nach pflichtmäßigem Ermessen die Eignung des „Unterbevollmächtigten" oder Generalsubstituten für den besonderen Fall selbständig zu prüfen. Mit Rücksicht auf die unter Umständen schwerwiegenden Interessen des Angekl., dem in schweren Straffällen langjährige Freiheitsstrafe oder gar die Todesstrafe droht, kann es nicht zugelassen werden, daß der Vorsitzende oder das Gericht genötigt sein soll, einen bestellten Generalsubstituten, der auch ein Referendar sein kann, als Verteidiger zuzulassen. Es ist die Pflicht des Gerichts zu prüfen, ob bei dem Generalsubstituten die Gewähr besteht, daß die Verteidigung mit der gehörigen Sachkunde geführt werde.

Ob jener Rechtsirrtum für sich allein dem BeschwF. zum Verschulden gereicht, kann dahingestellt bleiben. Er durfte sich hier darauf, daß seine Rechtsansicht zutreffe und daß es seines persönlichen Erscheinens nicht bedürfe, jedenfalls deshalb nicht verlassen, weil ihm bekannt war, daß auf die Zulassung seines Generalsubstituten als Pflichtverteidigers nicht zu rechnen war.

(OLG. Hamburg., StrafSen., Beschl. v. 25. Febr. 1932, BsSt 89/32.)

Mitgeteilt von SenPräs. Dr. Grisebach, Hamburg.

Landgerichte.

a) Zivilsachen.

Hanau. I. Notverordnungsrecht.

1. § 119 Abs. 2 ist durch § 11 Abs. 2 des 6. Teils Kap. 1 der NotVO. v. 6. Okt. 1931 nicht beseitigt. †)

Soweit die Antragstellerin das Armenrecht für das Verfahren auf die Beschwerde der Antragsgegner begehrt, ist gem. § 119 Abs. 2 Satz 2 ZPO. nicht zu prüfen, ob die Rechtsverfolgung der Antragstellerin aussichtslos oder mutwillig ist. Der von Wiener: JW. 1931, 3526 vertretenen Ansicht, die auch vom KG. gebilligt sein soll, § 119 Abs. 2 Satz 2 ZPO. sei durch § 11 Abs. 2 Teil 6 Kap. I NotVO. des RPräs. v. 6. Okt. 1931 beseitigt, kann die Kammer nicht beitreten. Diese Best. der NotVO. will nur die allgemeinen Voraussetzungen des Armenrechtes, wie sie bisher im § 114 ZPO. geregelt waren, ändern; sie will aber nicht die Voraussetzungen des Armenrechtes für besondere Fälle, wie sie § 119 Abs. 2 ZPO. regelt, ändern. Hätte auch § 119 Abs. 2 ZPO. geändert werden sollen, so hätte dieser Wille deutlicher in der Fassung der NotVO. zum Ausdruck kommen müssen. Wenn danach die Aussichten der von der Antragstellerin insoweit beabsichtigten Rechtsverfolgung nicht nachgeprüft werden können, so unterliegt die Bedürftigkeit der Antragstellerin doch der Nachprüfung.

Der Beschl. des LG. Hanau wurde durch den Beschl. des KG., 9. ZivSen., v. 28. April 1932, 9 Aw III 43/32, ohne nähere Begründung aufrechterhalten.

(LG. Hanau, II. ZK., Beschl. v. 29. Dez. 1931, 2a I 6/31.)

Mitgeteilt von GerAss. Dr. Pagendarm, Hanau.

*

Leipzig.

2. Unter „Entscheidung des Beschwerdegerichts" i. S. § 2 VO. des RPräs. über die Zahlungsfrist in Aufwertungssachen v. 10. Nov. 1931 (RGBl. I, 667) kann nur eine materiellrechtliche Entscheidung des Beschwerdegerichts verstanden werden.

Nach § 2 Abs. 1 der VO. v. 10. Nov. 1931 (RGBl. I, 667) finden die Vorschr. des § 1 a. a. O. entsprechende Anwendung, wenn der Antrag auf Bewilligung einer Zahlungsfrist ganz oder zum Teil rechtskräftig zurückgewiesen ist und die Entsch. der AufwSt. oder, falls die sofortige Beschw. eingelegt war, die Entsch. des BeschwG. vor dem 1. Okt. 1931 ergangen ist. Was unter „Entsch. des BeschwG." zu verstehen ist, erscheint fürs erste mit Rücksicht auf die Fassung der VO. zweifelhaft; eine solche Entsch. könnte materiellrechtlich oder verfahrensrechtlich sein. Versteht man darunter — weil etwas Einschränkendes an dieser Textstelle nicht bestimmt ist — eine Entsch. schlechthin, also sowohl die eine als auch die andere, dann müßte im vorl. Falle, da die verfahrensrechtliche Entsch. des BeschwG. nicht vor dem 1. Okt. 1931 ergangen ist, auf das jetzige Rechtsmittel des Gläubigers hin die einstw. Anordnung der AufwSt. nach § 11 des Ges. v. 18. Juli 1930 ohne weiteres aufgehoben werden, weil mit Rücksicht auf § 2 der VO. v. 10. Nov. 1931 für die Bewilligung einer Zahlungsfrist kein Raum wäre. Dann würde aber der Schuldner, der vor dem 1. Okt. 1931 bei der AufwSt. mit seinem Zahlungsfristantrag abgewiesen worden ist und keine Beschw. erhoben hat, besser gestellt sein als der Schuldner, der gegen diese Entsch. der AufwSt. verspätet Beschwerde erhoben hat, obwohl diese dann durch eine lediglich verfahrensrechtliche Entsch. des BeschwG. nach dem 1. Okt. 1931 verworfen werden mußte, ohne daß vom BeschwG. an eine materiellrechtliche Prüfung der Sache herangegangen werden konnte. Ein solches Ergebnis kann aber nicht der tiefere Sinn und Wille der VO. sein, die dem Schuldner infolge der eingetretenen Veränderung der allgemeinen Wirtschaftslage nochmals eine Rechtsgrundlage dafür schaffen will, unter bestimmten Voraussetzungen den Antrag auf Bewilligung einer Zahlungsfrist zu stellen.

(LG. Leipzig, 17. ZK., Beschl. v. 2. Febr. 1932, 17. Aufw. BF 144/32.)

Mitgeteilt von LGR. Dr. Richard Töpfer, Leipzig.

Aachen. II. Rechtsanwaltsgebühren.

3. § 13 Nr. 2 RGebO.; § 18 Abs. 2 EntlVO. Wenn im Schiedsverfahren ohne mündliche Verhandlung entschieden worden ist, kann die Verhandlungsgebühr nicht gefordert werden. †)

Im Schiedsverfahren gem. § 20 i. Verb. m. § 18 Bek. zur Entlastung der Gerichte v. 9. Sept. 1925 bestimmen sich die Anwaltsgebühren nach den für das ordentliche Verfahren geltenden Vorschr. (§ 18 Abs. 3 EntlBek.). Daraus folgt, daß auch im Schiedsverfahren für die Vergütung der Anwaltstätigkeit der Grundsatz der Pauschgebühren gilt, daß sonach jede der im § 13 RAGebO. benannten Gebühren nur dann anzusetzen ist, wenn der RA. eine Tätigkeit entwickelt hat, die in den Tätigkeitskreis der betreffenden Gebühr fällt. Bei lediglich schriftlicher Anhörung der Parteien kann daher eine Verhandlungsgebühr nicht zugebilligt werden, weil § 13 Nr. 2 RAGebO. diese Gebühr eben nur für die mündliche Verhandlung zubilligt (so auch Walter-Joachim-Friedlaender, 1932, § 91 Nr. 8 S. 614 und § 91 Nr. 103 S. 636).

Entgegen der von dem Kl. vertretenen Ansicht kann § 8 EntlBek. auf das Schiedsverfahren keine Anwendung finden, da im Schiedsverfahren eine mündliche Verhandlung nicht vorgeschrieben, das Ge-

---

die Gesichtspunkte, welche das OLG. Hamburg zur Begründung seiner Entsch. anführt, bei der Auswahl des Pflichtverteidigers keineswegs in der Praxis die maßgebende Rolle spielen. Die Entsch. des Gerichts konnte somit nicht darauf abgestellt werden, ob der Generalsubstitut des vom Gericht aufgestellten Pflichtverteidigers die nötige Befähigung zur Führung dieser Verteidigung hatte — darin liegt der Fehler der Begründung —, sondern sie war ausschließlich darauf zu begründen, daß die Aufstellung des Pflichtverteidigers der freien Entschließung des Gerichts untersteht und daß die Funktion nicht übertragbar sei.

RA. Dr. Anton Graf v. Pestalozza, München.

Zu 1. Die leider verschiedentlich in der Rspr. aufgetauchte Ansicht, daß die Vorschr. des § 119 Abs. 2 ZPO. durch den § 11 Teil 6 Kap. I NotVO. v. 6. Okt. 1931 außer Kraft gesetzt sei, wird darauf gestützt, daß die Voraussetzungen für die Bewilligung des Armenrechts in der letztgenannten Best. abschließend neu geregelt seien. Daß eine derartige Argumentation nach Sinn und Fassung der neuen Vorschr. unhaltbar ist, ist von Friedländer: JW. 1932, 1544 eingehend dargelegt. Hinzufügen möchte ich nur noch eines: träfe die These von der abschließenden Neuregelung zu, dann müßte man logischerweise auch die Vorschr. des § 114 Abs. 2 über die Bewilligung des Armenrechts an Ausländer als außer Kraft getreten ansehen — eine Folgerung, die, glaube ich, auch die Vertreter der Gegenansicht schwerlich ziehen würden.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

Zu 3. § 18 Abs. 3 EntlVO. verweist für die Anwaltsgebühren bei dem Verfahren mit Schiedsurteil auf die „für das ordentliche Verfahren geltenden Vorschriften". Eine Verhandlungsgebühr des RA. setzt also grundsätzlich eine mündliche Verhandlung voraus. Eine Ausnahme enthält § 8 EntlVO., wonach ein gem. § 7 EntlVO. ohne mündliche Verhandlung geführtes Verfahren auch hinsichtlich der Anwaltsgebühren einem Verfahren mit mündlicher Verhandlung gleichsteht. Nach dem in Bezug genommenen § 7 EntlVO. kann mit Einverständnis der Parteien das Gericht eine Entsch. ohne mündliche Verhandlung treffen. Da hier das Einverständnis der Parteien erfordert wird, ist es klar, daß an sich die mündliche Verhandlung nötig wäre. Also trifft § 7 EntlVO. die Fälle nicht, in denen es des Einverständnisses der Parteien nicht bedarf, um ohne mündliche Verhandlung zu

richt also nicht an das Einverständnis der Parteien gebunden ist, um ohne mündliche Verhandlung entscheiden zu können (Walter-Joachim-Friedlaender, 1932, § 91 Nr. 103 S. 636).

(LG. Aachen, Beschl. v. 14. März 1932.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Rud. Stiel, Eschweiler.

*

Altona.

4. §§ 9, 13 RAGebO. In der Vereinbarung, daß die Klägerin auf ihre Klagforderung verzichtet hat, und der Beklagte mit einer gegenseitigen Aufhebung der Kosten sich einverstanden erklärte, ist ein materiell-rechtlicher Vergleich zu erblicken, durch welchen gleichzeitig die Ungewißheit über das streitige Rechtsverhältnis beseitigt wurde. Dem RA. steht infolgedessen auch die Vergleichsgebühr zu.

(LG. Altona, Beschl. v. 1. Juni 1932, 7 T 69/32.)

*

Berlin.

5. §§ 13, 14, 48 RAGebO.; § 46 ArbGG. Für das Rechtsverhältnis zwischen der Partei im Arbeitsgerichtsprozeß und ihrem RA. ist die Reichsgebührenordnung für RAe. entsprechend anzuwenden. Für § 14 RAGebO. ist dagegen im arbeitsrechtlichen Verfahren kein Raum.

Da nach § 46 Abs. 2 ArbGG. die Vorschr. der ZPO. auf das Verfahren vor den ArbG., soweit nicht Sonderbest. getroffen worden sind, entsprechende Anwendungen finden, ist gem. Art. 2 Abs. 1 Ziff. 2 PrLGebO. die RGebO. für Anwälte, die grundsätzlich nur für das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten gilt, auch hier entsprechend anwendbar. Auf Grund dieses Gesetzes ist der Kl. zur Forderung einer vollen Gebühr berechtigt. Für die Anwendung des § 14 RAGebO., wonach der RA. nur eine halbe Gebühr beanspruchen kann, wenn sich der Rechtsstreit vor Beginn der mündlichen Verhandlung erledigt, ohne daß er die Klage eingereicht oder einen Schriftsatz hat zustellen lassen, ist im arbeitsrechtlichen Verfahren kein Raum. Das folgt aus der Regelung der Vertretung vor den ArbG. in erster Instanz. Denn da Anwälte hier zur Vertretung nicht zugelassen sind, kann nicht davon gesprochen werden, daß sich der Auftrag vor Beginn der mündlichen Verhandlung erledigt hat, ohne daß der Anwalt die Klage eingereicht oder einen Schriftsatz hat zustellen lassen. Die Zubilligung einer vollen Gebühr rechtfertigt sich aus § 48 i. Verb. m. § 13 Ziff. 1 RAGebO. Denn da der Bekl. dem Kl. die Durchführung des ganzen Rechtsstreits übertragen hat, lag dem Kl. der gesamte Geschäftsbetrieb einschließlich der Information ob. Daß die vorgesehene Tätigkeit nicht die erwartete Dauer gehabt hat, weil der Rechtsstreit durch Vergleich beendet worden ist, ist auf die Höhe der Gebühr ohne Einfluß.

(LG. I Berlin, Urt. v. 10. Mai 1932, 224 S 682/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Ludwig Bendix, Berlin.

*

6. § 38, Ziff. 3 RAGebO. § 91 ZPO. Die Gebühr für den Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls ist nicht erstattungsfähig, wenn dem Antrag nicht stattgegeben wird, weil bereits Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl erhoben ist.

Die BeschwK. hat zwar früher (vgl. JW. 1925, 1423[2]; 1929, 1896[4]; 1930, 3872[1]) in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung ausgeführt, daß die Entstehung der Gebühr für den Antrag auf Erteilung des Vollstreckungsbefehls nicht von dem Erlaß des Vollstreckungsbefehls abhängig und daß die Gebühr erstattungspflichtig sei, wenn der Antrag nach Ablauf der Widerspruchsfrist und vor Kenntnis von dem Widerspruch gestellt worden sei. Diesen Standpunkt hat die BeschwK. aber seit längerer Zeit aus den im GrundE. 1931, 1150 Nr. 6 wiedergegebenen Gründen verlassen und demgemäß wiederholt ausgesprochen, daß die Gebühr aus § 38 Ziff. 3 RAGebO. von einem Erfolge, nämlich dem Erlaß des Vollstreckungsbefehls abhängt, und daß nur diese Auslegung des Gesetzes den Erfordernissen der Billigkeit gerecht wird.

(LG. I Berlin, 27. ZivK., Beschl. v. 18. April 1932, 227 T. 3802/32.)

Mitgeteilt von JR. Dr. Heymann, Berlin.

*

entscheiden. In solchen Fällen findet deshalb § 8 EntlVO. auch dann keine Anwendung, wenn das Gericht ohne mündliche Verhandlung entscheidet. Das gilt für das Schiedsurteilverfahren, da hier nach § 18 Abs. 2 EntlVO. das Gericht es in der Hand hat, ob es ohne mündliche Verhandlung oder nach solcher entscheidet. Der Beschluß trifft danach zu.

LGR. Dr. A. Friedlaender, Limburg (Lahn).

7. §§ 13, 29 RAGebO.; § 5 Abs. 3 S. 2 MietSchG. Im Verfahren über den Antrag auf Verlängerung einer Räumungsfrist erhält der RA. eine erstattungsfähige $^{3}/_{10}$-Gebühr.

Die Entsch. hängt davon ab, ob die Tätigkeit des Anwalts in dem Verfahren nach § 5 III 2 MietSchG. mit zur Instanz gehört und deshalb durch die in § 13 RAGebO. aufgeführten Gebühren abgegolten ist oder nicht (§ 29 RAGebO.). Das BeschwG. nimmt an, daß für die Tätigkeit des Anwalts in einem solchen Verfahren eine besondere Gebühr analog § 23 Ziff. 2 RAGebO. berechnet werden kann. Es handelt sich, nicht anders als im Falle des § 6 Abs. 5 MietSchG., um ein besonderes, selbständiges Verfahren, in dem auch andere als die für die Entsch. über die Klage maßgebenden Gründe berücksichtigt werden können. Ob durch die Tätigkeit des Anwalts in einem Verfahren auf nachträgliche Aufhebung des Ersatzraumvorbehalts besondere Gebühren entstehen, ist streitig, da § 6 Abs. 5 Satz 3 a. a. O. ausdrücklich nur bestimmt, daß für dieses Verfahren an Gerichtskosten eine besondere Urteilsgebühr erhoben wird (vgl. Walter-Joachim-Friedlaender, RAGebO., Bem. 7 zu § 25). Jedenfalls erscheint die Berechnung einer besonderen Gebühr aber für das Verfahren über einen Antrag auf Verlängerung der Räumungsfrist gerechtfertigt. § 23 Ziff. 2 RAGebO. ergibt im Zusammenhalt mit § 29 Ziff. 4, daß durch die Tätigkeit des Anwalts bei der Behandlung von Anträgen auf vorläufige Einstellung oder Beschränkung der Zwangsvollstreckung, die von der Behandlung der Hauptsache getrennt sind, eine besondere $^{3}/_{10}$-Gebühr entsteht; eine solche Trennung liegt aber jedenfalls dann vor, wenn — wie in dem verwandten Falle des § 5 III 2 MietSchG. — eine gleichzeitige Behandlung der Hauptsache und des die Beschränkung der Vollstreckung betreffenden Antrags begrifflich ausgeschlossen ist. Es entspricht nicht dem Zweck des Gesetzes, dem Anwalt nach Erlaß des Urteils eine neue, nicht nur formelle Tätigkeit ohne besonderes Entgelt zuzumuten. Ist dem Anwalt eine besondere Gebühr für die Tätigkeit bei einem Antrage auf Einstellung oder Beschränkung der Vollstreckung zuzubilligen, so erscheint die entsprechende Anwendung des § 23 Ziff. 2 i. Verb. m. § 89 RAGebO. auch bei dem Verfahren über eine Verlängerung der Räumungsfrist gerechtfertigt.

(LG. II Berlin, Beschl. v. 11. April 1932, 23 T 152/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Davidsohn, Berlin.

*

Essen.

8. Die dem Kläger durch die Inanspruchnahme eines an seinem Wohnorte ansässigen Rechtsanwaltes im (auswärtigen) Mahnverfahren entstandenen Kosten sind erstattungspflichtig.

Die vorbezeichneten Kosten sind nach überwiegender Meinung dann erstattungspflichtig, wenn Kläger mit einem unbegründeten Widerspruch des Beklagten gegen den Zahlungsbefehl, mit der Rüge der sachlichen Unzuständigkeit des AG. und der darauf folgenden Verweisung an das LG., bei dem der das Mahnverfahren betreibende Anwalt nicht zugelassen ist, nicht zu rechnen braucht. Im Mahnverfahren kann der Kläger sich eines Anwaltes bedienen.

(LG. Essen, 9. ZK., Beschl. v. 8. März 1932, 15 P 15/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Freytag, Essen.

*

Frankfurt a. M.

9. § 91 ZPO. Wird dem zunächst durch einen Wahlanwalt vertretenen Kläger ein anderer Rechtsanwalt als Armenanwalt beigeordnet, dann muß der unterliegende Beklagte die Gebühren beider Rechtsanwälte, des Wahlanwalts und Armenwalts, erstatten.

Nach § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO. sind die Kosten mehrerer RA. nur insoweit zu erstatten, als sie die Kosten eines RA. nicht übersteigen, oder als in der Person des RA. ein Wechsel eintreten mußte. Werden also mehrere RA. nacheinander bestellt, so sind die Kosten der mehreren RA. insoweit erstattungsfähig, als sie die Kosten eines Anwalts nicht übersteigen; darüber hinaus nur insoweit, als der Wechsel notwendig war. Hierüber entscheidet der Urkundsbeamte nach seinem Ermessen (vgl. RG. 15, 393; RG. v. 21. Juni 1888: JW. 1888, 305[3]). Tritt ein Wechsel infolge einer Kündigung des Vertrages seitens der Partei oder des RA. ein, so ist über seine Notwendigkeit nach den Umständen des Einzelfalles zu entscheiden. Hatte der RA. das Mandat gekündigt, so kann die erstattungsberechtigte Partei gegen Abtretung ihres etwaigen Rückerstattungsanspruch gegen den RA. (§§ 675, 671 Abs. 2 BGB.) Festsetzung verlangen (vgl. Stein-Jonas[14], § 91 IX Abs. 2; Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren[11], S. 114). Diese Grundsätze gelten auch dann, wenn ein Wechsel in den Armenanwälten erfolgt (so insbes. RG. v. 29. Dez. 1885 a. a. O.) oder der gewählte Anwalt durch einen Armenanwalt ersetzt wird (Stein-Jonas a. a. O.; Willenbücher a. a. O.; ebenso die das. zit. Entsch. des OLG. Marienwerder: PosMSchr. 2, 31). Wie

das RG. (Entsch. v. 29. Dez. 1885 a. a. O.) mit Recht ausgesprochen hat, sind nur die Kosten eines Anwalts erstattungsfähig, wenn durch Verschulden der obsiegenden Armenpartei der erste Armenanwalt seiner Stellung enthoben, ein zweiter Armenanwalt aufgestellt werden mußte. Nichts anderes kann gelten, wenn etwa der Armenanwalt auf ausdrücklichen Vorschlag der Partei ausgewählt worden war und diese später willkürlich einen anderen Anwalt bestellt. Wenn sie dagegen zuerst einen Vertrauensanwalt bestellt hatte und ihr dann ein anderer RA. im Armenrecht beigeordnet wurde, so sind die Kosten zweier Anwälte erstattungsfähig (so auch Friedlaender: JW. 1922, 1335 Anm. 4).

Daß die Bekl. nur einen Tag vor Ablauf der Frist des § 516 ZPO. hatte Berufung einlegen lassen, ist für die hier zur Entsch. stehenden Frage unerheblich; im übrigen ist der Bekl. kein Vorwurf aus dieser Verzögerung zu machen, da ihr § 516 ZPO. das Recht dazu gibt. Rechtsirrig und der tatsächlichen Gepflogenheit des Gerichts nicht entsprechend ist die Ansicht der Kl., die Bekl. habe damit rechnen müssen, daß ihr gewählter Anwalt nicht zum Armenanwalt bestellt werden würde. Daß das OLG. Frankfurt a. M. dem Wunsche der Bekl. nicht entsprochen und ihr einen anderen RA. als Armenanwalt beigeordnet hat, kann ihr nicht zum Vorwurf gereichen. Zur Begründung des Antrags auf Bewilligung des Armenrechts war es jedenfalls erforderlich, daß eine eingehende Begründung der Berufung erfolgte. Die Bekl. durfte sich daher eines RA. bedienen. Wann die Bekl. um das Armenrecht gebeten hat, ist belanglos. Denn der Antrag hätte auf jeden Fall einer eingehenden rechtlichen und tatsächlichen Begründung bedurft, zu der die Bekl. selbst kaum imstande war. Es ist nicht zu beanstanden, wenn RA. X. die von ihm gefertigten umfänglichen Ausführungen zunächst als Berufungsbegründung einreichte und später in seinem Armenrechtsantrag hierauf Bezug nahm. Jedenfalls erscheint es aber nur billig und gerecht, wenn RA. X. für seine Mühewaltung die im angefochtenen Kostenfestsetzungsbeschluß zuerkannten Gebühren erhalt.

(LG. Frankfurt a. M., 7. ZK., Beschl. v. 22. Juni 1932, 2 O 490/30.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Paul Hahn, Frankfurt a. M.

*

Hamburg.

10. §§ 91, 104 Abs. 2 ZPO. Zur Glaubhaftmachung von Post-, Telegraphen- und Fernsprechgebühren eines Rechtsanwalts ist unter Umständen Spezifikation nötig.

Die Versicherung nach § 104 Abs. 2 ZPO. ist eine Glaubhaftmachung der Höhe nach. Im Kostenfestsetzungsverfahren ist aber nach § 91 ZPO. auch die Notwendigkeit der einzelnen Aufwände gerichtlich zu prüfen (Baumbach, ZPO. § 104 Anm. 4 b). Dazu kann unter Umständen eine Spezifikation der Post- und Fernsprechgebühren nötig sein.

(LG. Hamburg, 13. ZK., Beschl. v. 30. März 1932, Z Bs. XIII. 254/32.)

Mitgeteilt von Justizinspektor Brüning, Hamburg.

*

Stettin.

11. § 23 RAGebO. Die Gebühr für den Antrag auf Erlaß eines Vollstreckungsbefehls ist nicht erstattungsfähig, wenn rechtzeitig Widerspruch eingelegt wurde. †)

Die Gebühr für den Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls in Höhe von 24 *RM* ist nicht erstattungsfähig. Bevor der Antrag der Kl., den Zahlungsbefehl für vollstreckbar zu erklären, beim AG. einging, war der Widerspruch des Bekl. in der im Zahlungsbefehl gesetzten Frist bereits eingereicht. Der Antrag der Kl. auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls ist aber dahin aufzufassen, daß er nur unter der Bedingung gestellt war, daß Widerspruch nicht erhoben war; denn andernfalls müßte dieser Antrag noch jetzt kostenpflichtig zurückgewiesen werden. Infolge des rechtzeitigen Widerspruchs gegen den Zahlungsbefehl ist diese Bedingung nicht eingetreten, der Antrag also nicht wirksam geworden und eine erstattungsfähige Gebühr für den Anwalt nicht entstanden.

(LG. Stettin, Beschl. v. 19. Mai 1932, 4 T 309/32 V.)

Mitgeteilt von GerAss. Dr. Arndt, Stettin.

Zu 11. Die Fragen des Anfalls und der Erstattungsfähigkeit der Gebühr für den Antrag auf Erlassung des Vollstreckungsbefehls bei rechtzeitig eingelegtem Widerspruch sind mit allen Nuancen und Schattierungen so oft erörtert, daß sie hier gewiß nicht neuerdings behandelt werden sollen. Es genügt der Hinweis auf Walter-Joachim-Friedlaender[9] § 38 Anm. 13 und 27. Die obige Entsch. verdient nur deshalb Beachtung, weil sie einen Gesichtspunkt ins Feld führt, der sonst m. W. in diesem Zusammenhang bisher nicht vorgebracht wurde: der Antrag wurde mutmaßlich nur bedingt gestellt; da die Bedingung nicht eingetreten sei, so könne auch eine „erstattungsfähige Gebühr" nicht angefallen sein. Wäre dieser Gedankengang richtig, so würde wohl auch dem eigenen Klienten gegenüber kein Gebührenanspruch bestehen.

Der Gedankengang ist aber unrichtig: ein Antrag, der nur unter einer Bedingung vorbeschieden werden soll, ist ebenso gebührenpflichtig wie ein unbedingter Antrag, auch wenn die Bedingung ausfällt. Ich verweise zu dem allgemeinen Problem der gebührenrechtlichen Behandlung sog. bedingter Anträge auf Walter-Joachim-Friedlaender[9] § 23 Fußnote 9a und 44, § 36 Fußnote 2; Friedlaender, GKG., Vorbem. zu §§ 32—35 Fußnote 5.

RA. Dr. Friedlaender, München.

III. Verfahren und Gerichtskosten.

Berlin.

12. § 91 ZPO. Hat der Beklagte trotz der ihm bekannten, dem Gericht vom Kläger aber noch nicht mitgeteilten Erledigung der Hauptsache, einem Rechtsanwalt noch uneingeschränkte Prozeßvollmacht erteilt, so ist die diesem nach dem Objekt der Hauptsache erwachsene Prozeßgebühr erstattungspflichtig. †)

Die Kl. haben gegen die Bekl. Widerspruchsklage aus § 771 ZPO. erhoben, die der Bekl. am 31. Aug. 1931 zugestellt ist, nachdem sie bereits durch Schreiben v. 24. Aug. 1931 an den GVollz. die gepfändeten Sachen freigegeben hatte. Die Bekl. hat hierauf am 5. Sept. 1931 ihrem ProzBev. zur Führung des gegen sie wegen Freigabe angestrengten Prozesses Prozeßvollmacht erteilt. Für den ProzBev. der Bekl. ist mithin eine Prozeßgebühr nach dem Objekt der Hauptsache entstanden. Diese Gebühr ist auch erstattungspflichtig. Allerdings hatte der Rechtsstreit durch die bereits vor Klagezustellung erfolgte Freigabe seine Erledigung gefunden. Diese ist jedoch seitens der Kl. dem Gericht erst durch Schriftsatz v. 16. Okt. 1931 angezeigt worden. Solange jedoch dies nicht der Fall war, lief die Bekl. Gefahr, daß gegen sie aus irgendwelchen Gründen, vielleicht durch einen nicht informierten Terminsvertreter, auch zur Hauptsache verhandelt wurde. Es war daher für sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig, ihrem ProzBev. auch in der Hauptsache Prozeßvollmacht zu erteilen.

(LG. I Berlin, Beschl. v. 11. Jan. 1932, 227 T 151 [16], 32.)

Mitgeteilt von LGR. Friedrich Müller, Berlin.

*

13. § 271 ZPO. ist im Güteverfahren entsprechend anwendbar.

Das Gericht bejaht die Zulässigkeit der Kostenentscheidung in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der bisher zuständigen Spezialkammer, wie sie u. a. in dem Beschl. v. 2. Febr. 1931 i. S. 95 T 770/31 zum Ausdruck gekommen ist, und der in Rspr. und Schrifttum auch sonst weit verbreiteten Ansicht (vgl. LG. Magdeburg v. 5. Dez. 1924: JW. 1925, 1425; LG. Dresden v. 1. Dez. 1925: JW. 1926, 275; LG. I Berlin v. 2. Juni 1926: JW. 1926, 2593; LG. Gießen v. 24. Juni 1925: JW. 1926, 77; LG. I Berlin v. 28. Sept. 1928: JW. 1929, 151; LG. München II v. 15. April 1930: JW. 1930, 2087; OLG. Bamberg v. 25. März 1930: JW. 1930, 2065; LG. Schneidemühl v. 2. April 1930: JW. 1930, 3569; LG. III Berlin v. 7. Nov. 1930: JW. 1930, 3653; LG. II Berlin v. 24. Jan. 1931: DJZ. 1931, 578; LG. Essen v. 30. Okt. 1930: JW. 1931, 1143; LG. III Berlin v. 30. Juni 1931: JW. 1931, 3583; LG. I Berlin v. 10. Dez. 1931: KGBl. 1932, 8; Noest: JW. 1925, 841 und 846; Sonnen: JW. 1925, 2306; Goldschmidt, Neue ZPO. 1924, § 499e Anm. II; Baumbach, 4. Aufl., § 499e Anm. 7).

Doch wird auch die gegenteilige Ansicht in Schrifttum und Rspr. oft vertreten (vgl. LG. Chemnitz v. 11. Dez. 1924: JW. 1925, 841; LG. Stolp v. 8. April 1925: JW. 1925, 1927; LG. III Berlin v. 20. Okt. 1927: JW. 1928, 760; Stein-Jonas, 12. Aufl., § 499e Bem. II; Volkmar: JW. 1925, 724; Schultz: JW. 1925, 1425; Sydow-Busch-Krantz, 20. Aufl., 1930, § 499e Anm. 4a; Freudenthal-Sauerländer, 4. Aufl., 1926, § 499e Anm. 6).

Eine unmittelbare Anwendung des § 271 Abs. 3 ZPO., wie sie von Noest (a. a. O.) für zulässig gehalten wird, ist allerdings mit dem Wortlaut dieser Vorschrift nicht zu vereinbaren, da sie nur die Folgen der Rücknahme der Klage regelt. Der Güteantrag gilt aber nur in Ausnahmefällen, nämlich in den Fällen der §§ 499e Abs. 1 Satz 2 und 499f Abs. 2 Satz 2 als Klageschrift.

Die Unmöglichkeit einer unmittelbaren Anwendbarkeit des § 271 Abs. 3 ZPO. schließt aber seine entsprechende Anwendbarkeit nicht aus, nachdem durch § 495 ZPO. auf das Verfahren vor den

---

Zu 12. Die Entsch. ist zweifellos richtig. Sie verdient trotz der Einfachheit und Klarheit der Rechtslage Beachtung, weil diese in der Praxis zuweilen verkannt wird.

D. S.

AG. die Vorschr. über das Verfahren vor den LG. Anwendung finden sollen, soweit nicht aus den allgemeinen Best. der ersten Buches, aus den besonderen Best. über das amtsgerichtliche Verfahren und aus der Verfassung der AG. sich Abweichungen ergeben. Als eine solche besondere Best. für das amtsgerichtliche Verfahren wird von den Vertretern der Ansicht, daß eine Kostenentscheidung im Güteverfahren unzulässig sei, der § 496 Abs. 3 ZPO. bezeichnet (so LG. Chemnitz a. a. O.; Stein-Jonas a. a. O.; Volkmar a. a. O.; Schultz a. a. O.).

Diese Vorschr. regelt aber nur die besonderen Folgen der Stellung des Güteantrages für die Wahrung von Fristen und die Unterbrechung der Verjährung, so daß auch die Best., daß ein zurückgenommener Güteantrag als nicht gestellt gilt, nur im Zusammenhang mit diesen Wirkungen der Stellung des Güteantrages zu verstehen ist. Daß durch die Rücknahme des Güteantrages eine Entscheidung über die Kosten ausgeschlossen sein soll, ist damit nicht zum Ausdruck gebracht (ebenso OLG. Bamberg a. a. O.; LG. München II a. a. O.; LG. Schneidemühl a. a. O.).

Die Unzulässigkeit einer Kostenentscheidung ist auch nicht aus § 91 Abs. 3 und 4 ZPO. zu entnehmen, die durch die Novelle v. 13. Mai 1924 in die ZPO. eingefügt worden sind (so Volkmar a. a. O.). Nach diesen Best. sollen die Kosten des Güteverfahrens nicht etwa nur im Falle des nachfolgenden Streitverfahrens erstattungsfähig sein können, sondern die Vorschr. stellt klar, daß zu den Kosten des Rechtsstreits i. S. des § 91 Abs. 1 ZPO. auch die Kosten des Güteverfahrens zu rechnen sind (so auch LG. Gießen a. a. O.; LG. Dresden a. a. O.; LG. III Berlin v. 20. Okt. 1927 und 7. Nov. 1930 a. a. O.).

Der Anwendbarkeit des § 271 Abs. 3 ZPO. steht schließlich auch nicht entgegen, daß das Güteverfahren im Gesetz ausdrücklich als besonderes Verfahren vor dem Beginn des Streitverfahrens geregelt ist und § 271 Abs. 3 eine für das Streitverfahren gegebene Vorschr. ist (so LG. Chemnitz a. a. O.; LG. Stolp a. a. O.; LG. III Berlin v. 20. Okt. 1927 a. a. O.; Schultz a. a. O.). Auch wenn dies richtig ist, bleibt die grundsätzliche Frage für das Güteverfahren und das Streitverfahren die gleiche, die von der Eigenart des Verfahrens unabhängig ist, ob nämlich eine Partei durch die Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens der Gegenpartei Kosten verursachen darf, ohne daß bei Rücknahme des Güteantrages die Kosten erstattungsfähig sind.

Eine solche Folgerung hätte durch ausdrückliche gesetzliche Vorschrift ausgesprochen werden müssen, wie sie für das Verfahren vor den ArbG. in § 61 Abs. 1 Satz 2 ArbGG. enthalten ist und sich durch den weitgehenden Ausschluß von Vertretern in diesem Verfahren auch rechtfertigen läßt. Dagegen hat das Güteverfahren nur die Besonderheit gegenüber dem Streitverfahren, daß es der Beschleunigung, Vereinfachung und Verbilligung und der Vermeidung unnötiger Rechtsstreitigkeiten dient. Da nach § 499k Abs. 2 bei Ausbleiben einer Partei auf Antrag der anderen Partei sofort in das Streitverfahren eingetreten werden kann, muß jede Partei für ihre Vertretung sorgen, wodurch ebenso wie durch die eigene Wahrnehmung des Termins Kosten entstehen können.

Es kann als allgemeiner Grundsatz bezeichnet werden, der nicht nur aus § 271 Abs. 3, sondern auch aus §§ 515 Abs. 3, 566 ZPO., dagegen wohl nicht schon aus § 91 ZPO. (so LG. III Berlin v. 30. Juni 1931 a. a. O.) zu schließen ist, daß derjenige, der ein gerichtliches Verfahren einleitet, im Falle der Rücknahme seines Antrages die entstandenen Kosten zu tragen hat. Dieser Grundsatz wird z. B. auch im Falle der Rücknahme eines Arrestantrages oder einer Beschwerde angewendet.

So ist auch gerade in den Entsch., die sich für die Zulässigkeit der Kostenentscheidung aussprechen, hervorgehoben, daß Zweckmäßigkeit und Billigkeit die Anwendung des § 271 Abs. 3 ZPO. dringend erfordern (vgl. LG. Magdeburg a. a. O.; LG. Gießen a. a. O.; LG. München II a. a. O.).

Eine Ablehnung der Kostenentscheidung würde notwendig zu einer neuen Klage führen und dadurch wiederum zu einem neuen Güteverfahren und meistens auch zu einem Streitverfahren, weil die rechtliche Begründung des Anspruchs auf Kostenerstattung die größe Schwierigkeit bietet; denn ein Vertragsverhältnis besteht nicht und die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch brauchen nicht vorzuliegen, wenn dem Antragsteller nicht die schuldhafte Verfolgung eines unbegründeten Anspruchs nachgewiesen werden kann.

Schließlich steht der Anwendbarkeit des § 271 Abs. 3 ZPO. auch nicht entgegen, daß das Güteverfahren Entsch. durch Urt. nicht kennt und ein Übergang in das Streitverfahren wegen der Kosten nicht mehr möglich ist, nachdem die Voraussetzungen für den Übergang durch die Rücknahme des Güteantrages fortgefallen sind. In Fällen dieser Art ist die Entsch. durch Beschluß zu treffen, so daß auch über die Kosten des Verfahrens lediglich durch Beschluß entschieden werden kann und zu entscheiden ist, ohne daß es einer mündlichen Verhandlung bedarf (ebenso LG. Dresden a. a. O.; OLG. Bamberg a. a. O.; LG. Essen a. a. O.; LG. II Berlin v. 24. Jan. 1931 a. a. O.; LG. III Berlin v. 30. Juni 1931 a. a. O.; Baumbach § 499c Anm. 5; Sonnen a. a. O.). Dieser von dem AG. zu erlassende Beschluß ist dann eine Entscheidung i. S. des § 99 Abs. 3 ZPO., gegen die, sofern die Beschwerdesumme erreicht ist, das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde gegeben ist.

(LG. I Berlin, 21. ZK., Beschl. v. 23. Febr. 1932, 221 T 1720/32.)

Mitgeteilt von LR. Dr. Koehne, Charlottenburg.

*

14. §§ 771, 805 ZPO.; §§ 455, 347 BGB. Grenzen des Interventionsrechts bei Eigentumsvorbehalt. †)

In den §§ 157, 242, 826 BGB. hat der Grundsatz Ausdruck gefunden, daß aller Rechtsverkehr von Treu und Glauben beherrscht wird. Diesem Gedanken widerspricht es, wenn die Kl. für eine letzte, im Vergleich zur Gesamtforderung von 1935,50 ℳ außerordentlich geringe Restschuld von 91,30 ℳ aus einem Abzahlungsgeschäft mit Eigentumsvorbehalt die Freigabe eines ihr formell noch gehörenden Gegenstandes verlangt, der im Verhältnis zu der gesamten Lieferung keine Rolle spielt. Denn der Eigentumsvorbehalt soll lediglich der Sicherung des Kaufpreisanspruchs dienen und er trägt diesen Sicherungscharakter, obwohl er formell dem Verkäufer die stärkere Stellung als Eigen-

---

Zu 14. Zum Verständnis der Entsch. ist eine Wiedergabe des Sach- und Streitstandes erforderlich. Die Kl. hatte einem Käufer, gegen den die Bekl. später vollstreckte, auf Grund zweier Abzahlungskäufe Möbel unter Eigentumsvorbehalt (§ 455 BGB.) geliefert; darunter auch das Als die Bekl. pfänden ließ, war die Kaufschuld aus dem ersten Vertrage bereits voll gezahlt. Offen stand nur noch ein Kaufpreisrest aus dem zweiten Vertrage. Die Kl. hat ihre daraufhin erhobene Drittwiderspruchsklage damit begründet, daß sie sich nach ihren, vom Käufer unterschriebenen Vertragsbestimmungen das Eigentum auch an den zuerst verkauften Möbelstücken bis zur Leistung der letzten Rate aus dem zweiten Kaufe vorbehalten habe. Das LG. hält den Widerspruch der Kl. gegen die Zwangsvollstreckung auch bei Gültigkeit dieser von der Bekl. als nichtig angesehenen Erstreckung des Eigentums-von der Bekl. gepfändete Stück, das aus der ersten Lieferung stammte. vorbehalts für unbegründet.

Der Entsch. ist — freilich aus anderen als den angegebenen Gesichtspunkten — beizutreten. An der Zulässigkeit der Klausel, daß zwei an sich selbständige Kaufverträge mit der Maßgabe verbunden werden, daß das Eigentum an keiner der Kaufsachen vor vollständiger Zahlung der beiden Kaufpreisforderungen übergehen soll, ist nicht zu zweifeln (KG.: OLGRspr. 33, 271; Levy: KonkTrW. 1931, 26). Doch ist dabei zweierlei zu beachten. Wird die Abrede erst nach Vollzahlung der ersten Kaufpreisforderung getroffen, so kann sie, da der Käufer das Eigentum inzwischen erworben hat (§ 455 BGB.), höchstens als eine durch die Vollzahlung des zweiten Kaufpreises auflösend bedingte Sicherungsrückübereignung an den Verkäufer aufrechterhalten bleiben. Auf die Gültigkeitserfordernisse einer solchen Sicherungsrückübereignung braucht hier nicht eingegangen zu werden, da in unserem Falle die Abrede vor Vollzahlung des ersten Kaufpreises getroffen worden war. Die Abrede hat zum andern nur die Bedeutung, den Eigentumserwerb des Käufers an den zuerst gekauften Sachen bis zur Vollzahlung des zweiten Kaufpreises aufzuschieben. Sie gibt aber dem Verkäufer nicht das Recht, nach Vollzahlung des ersten Kaufpreises wegen Verzugs des Käufers mit der Zahlung des zweiten Kaufpreises auch von dem ersten Vertrage zurückzutreten. Zurücktreten könnte der Verkäufer vielmehr, wenn er das überhaupt wollte, lediglich von dem zweiten Vertrag. Nur liegt ein Rücktritt, wenn wir vom Konkurs des Käufers und den sich dabei ergebenden Zweifelsfragen absehen, meist gar nicht in der Absicht des Verkäufers, der froh ist, seine Ware an den Mann gebracht zu haben. Gleichwohl ist die vorstehende Feststellung von der Beschränkung des Rücktrittsrechts auf den zweiten Vertrag für unseren Fall entscheidend. Sie zeigt mit voller Deutlichkeit, daß der Vorbehalt des Eigentums an den zuerst verkauften Waren nach deren Vollzahlung nur noch Pfandrechtswirkung haben, nicht mehr Erhaltung des dinglichen Herausgabeanspruchs für den Fall des hinfort ausgeschlossenen Rücktritts bezwecken kann. Daraus, nicht, wie das LG. annimmt, aus dem Grundsatz von Treu und Glauben folgt die Unzulässigkeit der Drittwiderspruchsklage. Der Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt kann jedenfalls dann, wenn mit Bezug auf die von einem sonstigen Gläubiger des Käufers gepfändeten Gegenstände der Rücktritt ausgeschlossen ist, nicht der Pfändung mittels Klage nach § 771 ZPO. widersprechen, sondern nur gemäß § 805 ZPO. Vorzugsbefriedigung aus dem Erlös verlangen, wie dies richtiger, wenn auch freilich bestrittener Ansicht nach auch für den eigennützigen Treuhänder gilt, wenn das ihm gemäß § 930 BGB. übereignete Sicherungsgut bei dem Treugeber von dessen Gläubigern gepfändet wird (RGZ. 19, 125 = JW. 1926, 2124; Wolff und Kernert: JW. 1930, 1470, 2763; Rosenberg, Lehrb.³ § 191 III 2bβ; Jaeger, KonkR. 1932 S. 113; anders insbes. RG. 124, 73 = JW. 1929, 1878). Das ist auch der Standpunkt des § 886 Abs. 3 des Entw. des RJM. zu einer ZPO. von 1931. Und wie bei der Sicherungsübereignung die Vorzugsklage bei Vorhandensein ausreichender Deckung des Treuhänders in den noch ungepfändeten Teilen des Treuguts unbegründet ist (Rosenberg a. a. O.: arg. § 777 ZPO.),

tümer einräumt. Kann durch die von einem Dritten erwirkte Pfändung eines der unter Eigentumsvorbehalt gekauften Gegenstände die Sicherheit der Restforderung des Verkäufers nicht in Frage gestellt werden, weil die restlichen Gegenstände zur Sicherung der noch bestehenden geringfügigen Forderung bei weitem ausreichen, so widerspricht es Treu und Glauben, wenn die Verkäuferin mit Hilfe ihres formalen Eigentums die Befriedigung eines anderen Gläubigers des Schuldners zu hintertreiben sucht. Für ein solches Eigentum besteht kein Rechtsschutzbedürfnis, da sonst Unlauterkeiten Tür und Tor geöffnet wäre.

(LG. I Berlin, 49. ZK., Urt. v. 26. Sept. 1931, 94 S 5198/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Erich Schneider, Berlin.

*

Frankfurt a. M.

15. Der Pfandgläubiger kann Auszahlung eines von ihm gepfändeten Postscheckguthabens ohne Erwirkung eines Überweisungsbeschlusses auf Grund eines von dem Inhaber des Kontos ausgestellten Postschecks verlangen. †)

Die Kl. hat auf Grund eines dem Bekl. am 13. Aug. 1931 zugestellten Arrest- und Pfändungsbeschl. das Postscheckkonto der Firma W. GmbH. bei dem Postscheckamt in F. wegen einer Forderung von 11000 ℳ pfänden lassen. Bald darauf wurde das gleiche Postscheckkonto für den Kaufmann H. durch einen dem Bekl. am 18. Sept. 1931 zugestellten Gerichtsbeschl. wegen einer Forderung von rund 337 ℳ gepfändet und diesem insoweit zur Einziehung überwiesen.

Am 28. und 29. Okt. 1931 hat die Kl. auf Grund eines von der Kontoinhaberin ausgestellten Postschecks von dem Bekl. Zahlung von 300 ℳ an sich verlangt. Obwohl das Postscheckkonto der W. GmbH. damals ein Guthaben von 581,26 ℳ auswies, hat der Bekl. die Auszahlung verweigert.

Die Kl. wurde abgewiesen.

Es kam entscheidend darauf an, ob die Kl. zur Zeit berechtigt ist, Auszahlung eines Betrages von 300 ℳ von dem Postscheckkonto der W. GmbH. auf Grund der von ihr bewirkten Pfändung i. Verb. m. dem von dem Drittschuldner ausgestellten Postscheck zu verlangen. Die Frage war aus mehreren Gründen zu verneinen.

Der Pfändungsgläubiger kann ebenso wie der Pfandgläubiger Auszahlung einer ge- oder verpfändeten Forderung nur gemeinsam an sich und den ursprünglichen Gläubiger verlangen.

Zunächst ist zu bemerken, daß die frühere Ausstellung eines Postschecks nicht geeignet ist, ein gegenwärtiges Recht der Kl. auf Auszahlung an sich zu begründen, da sie diesen Scheck jetzt nicht vorgelegt hat und die Bekl. zu seiner Einlösung auch infolge Fristablaufs nicht verpflichtet ist.

Es bestehen keine Bedenken dagegen, daß die W. GmbH. als ursprüngliche Alleingläubigerin, ohne die Forderung abzutreten, einen Dritten ermächtigt, die Leistung, die nur an sie und die Kl. gemeinsam bewirkt werden kann, für sie in Empfang zu nehmen. Dann ist sie aber auch in der Lage, die Kl. selbst als Dritten zu bestimmen. Diese Ermächtigung kann allerdings nur durch Ausstellung eines Postschecks wirksam erteilt werden.

Insofern walten also dagegen, daß der Bekl. auf Grund des Postschecks am 28. oder 29. Okt. 1931 an die Kl. allein gezahlt hätte, grundsätzlich keine rechtlichen Bedenken ob.

Es konnte dahingestellt bleiben, ob die W. GmbH. vorliegend die in der Ausstellung des Postschecks liegende Ermächtigung trotz des zugunsten des H. ergangenen und von ihm dem Bekl. zugestellten Pfändungs- und Überweisungsbeschl. wirksam erteilen konnte. Nach §§ 4, 10 PostscheckG. kann über ein Postscheckkonto **nur** durch Scheck verfügt werden. Dadurch wird allerdings die Abtretbarkeit des Guthabens nicht ausgeschlossen, sondern nur die Verpflichtung der Bekl. zur Tilgung ihrer Schuld von einer bestimmten Voraussetzung abhängig gemacht. Die Pfändung eines vorhandenen Guthabens nach der ZPO. ist danach nicht ausgeschlossen. Darum kann auch der Pfändungsgläubiger, wenn er sich die Forderung ordnungsgemäß durch Überweisungsbeschl. zur Einziehung hat überweisen lassen, Zahlung an sich verlangen, ohne einen Scheck vorzulegen. Vorliegend fehlt es aber an einem Überweisungsbeschl., der somit **allein** geeignet wäre, den Bekl. auch **ohne** Vorlage eines vom Postscheckkunden ausgestellten Schecks zur Auszahlung zu verpflichten. Die Kl. hat auch nicht beantragt, den Bekl. zur Zahlung gegen Aushändigung eines von der W. GmbH. ausgestellten Schecks zu verurteilen. Da also keine der Voraussetzungen vorliegt, unter denen die Bekl. zur Zahlung verbunden ist, war die Klage abzuweisen.

(LG. Frankfurt a. M., 1. ZK., Urt. v. 4. Apr. 1932, 2[1] S 50/32.)

Mitgeteilt von LR. Harald Mankiewiez, Frankfurt a. M.

*

Hamburg.

16. § 29 GKG. Keine teilweise Anrechnung der für den Hauptstreit berechneten ¼ Prozeßgebühr auf die Prozeßgebühr für den isolierten Kostenstreit.

Die mit der Erinnerung geforderte Anrechnung eines Teils der für die Hauptsache erhobenen ¼ Prozeßgebühr (§ 29 GKG.) auf die Prozeßgebühr für den Kostenstreit findet in dem GKG. keine Stütze (Friedlaender, GKG. § 29 Anm. 18b; RG.: JW. 1928, 59[9] am Schluß).

(LG. Hamburg, 13. ZK., Beschl. v. 11. April 1932, Z XIII 932/31.

Mitgeteilt von Justizinspektor Brüning, Hamburg.

*

Hannover.

17. § 811 Abs. 1 Ziff. 5 ZPO. Für einen Kleinkaufmann ist unter besonderen Umständen eine Schreibmaschine und ein Aktenschrank unentbehrlich. †)

Der Schuldner betreibt zusammen mit seinem Sohn einen Eisenwarenhandel. Er wirbt die Kunden, meist Handwerker, wie Tischler

---

so muß dies in gleicher Weise beim Eigentumsvorbehalt gelten, wenn der Verkäufer in den ungepfändeten Kaufgegenständen genügende Deckung hat. So lag die Sache in unserem Fall. Deshalb hätte der Kl. auch eine Klagänderung nicht helfen können. Die zuerst verkaufte Zimmereinrichtung im Preise von über 1700 *RM* deckte auch nach Pfändung der Frisiertoilette sowohl den Preisrest aus dem zweiten Kaufvertrag (91 *RM*) als auch den etwaigen Ersatzanspruch, den die Kl. im Falle des Rücktritts von dem zweiten Kaufvertrag bei einem vom Käufer zu vertretenden Untergang des zum Preise von 185 *RM* gelieferten Einzelmöbels gem. § 347 BGB. geltend machen könnte. Einen solchen möglichen Schadensersatzanspruch muß das Gericht bei der Prüfung der Zulänglichkeit der Deckung auch dann in Rechnung stellen, wenn der Verkäufer noch nicht zurückgetreten und ein Untergang oder eine Verschlechterung der bei einem Rücktritt zurückzugewährenden Sachen noch nicht eingetreten ist. Der Ersatzanspruch ist als gesetzlich bedingter zu berücksichtigen, weil der Vorbehalt sich sinngemäß nicht nur auf die Sicherung des zweiten Kaufpreisanspruchs, sondern auch eines etwaigen Ersatzanspruchs bei Rücktritt vom zweiten Kaufvertrag beziehen muß. Daraus folgt zugleich, daß bei Rücktritt von dem zweiten Vertrag das Eigentum an den zuerst verkauften Sachen trotz Vollzahlung ihres Kaufpreises nicht schon mit Zugang der Rücktrittserklärung, sondern erst nach Tilgung der sich aus dem Rücktritt ergebenden Verpflichtungen des Käufers auf diesen übergeht. Prof. Dr. Bley, Greifswald.

Zu 15. Das Urteil ist eins von denen, deren Endergebnis sich im Bereiche der richtigen Rechtsanwendung hält, jedoch ohne daß sich ihrer Beweisführung in allen Stücken beipflichten ließe. Vorliegend bildet den Kern der Entsch. die Frage: kann der Inhaber eines Postscheckkontos über sein Guthaben durch Abtretungsvertrag gem. § 398 BGB. zugunsten eines, scil. benannten, Anderen wirksam verfügen? Das Frankfurter Gericht trägt kein Bedenken, diese Frage vorbehaltlos zu bejahen. Es wird von ihm zwar nicht übersehen, daß die zuständige PostanstaltsO. im § 4 PostscheckG. v. 22. März 1921 (RGBl. 247) — und diese stellt das hier in Anwendung kommende Recht dar — über das Postscheckguthaben nur Verfügungen durch (weißen) Postscheck oder durch Postüberweisung (roten Postscheck) zuläßt. Aber das Gericht erblickt in dieser Vorschrift der Anstaltsordnung eben nur eine Ordnungsvorschrift: ihm ist der Postscheck nichts als eine Form des materiellen BGB.-Abtretungsvertrags, und es wäre denn auch, gleich der Vorinstanz, zu einer Verurteilung der beklagten Post gelangt, wenn Kl. zur Zeit der Berufungsverhandlung (März 1932), und scil. als Ersatz für den fehlenden Überweisungsbeschluß (§ 836 ZPO.), einen gültigen, d. h. unverjährten und gedeckten Post-Namensscheck des Pfändungsschuldners in Händen gehabt hätte. — Hierin ist dem Gericht nicht zu folgen. Man mag das Anstaltsnutzungsverhältnis beim Postscheckverkehr als ein öffentlich-rechtliches auffassen (und dies entspräche wohl der richtigen Ansicht) oder, mit der h. M., ein bürgerliches, aber dem Spezialgesetz (PostscheckG. 1921) unterworfenes Rechtsverhältnis darin erblicken: in einem wie dem anderen Falle ist ein Operieren mit den BGB.-Abtretungsregeln ausgeschlossen. Dies ist durch obergerichtliche Entsch. auch längst genügend klargestellt (vgl. u. a. OLG. Stuttgart 2. ZivSen., Erk. 24. Jan. 1929, U 697/28). Nur ist das Frankfurter Gericht in die Beweisführung aus dem BGB. noch immer derart einseitig verfangen, daß es sogar die Vorstellung zuläßt, es könne im Postscheck ein abstraktes Rechtsgeschäft nach den Regeln der BGB.-Anweisung gefunden werden. Das ist natürlich, wie hier wohl nicht weiter erklärt zu werden braucht, nicht anders als abzulehnen.

Postrat Dr. E. Staedler, Berlin.

Zu 17. Die Entsch. reiht sich der unübersehbaren Reihe der Entsch. an, die bald da bald dort im Deutschen Reich über die Frage ergehen, ob und unter welchen Bedingungen der Kleinkaufmann den Pfändungsschutz des § 811 Ziff. 5 ZPO. beanspruchen kann. Je nachdem die Gerichte sich mehr an den Wortlaut und ursprünglichen Sinn der gesetzlichen Best. „Erwerb aus persönlichen Leistungen“

und Stellmacher am Orte und auswärts, durch persönlichen Besuch oder durch Briefwechsel. Der Schuldner leitet eingegangene Bestellungen an die Fabrikanten weiter. Die Lieferung erfolgt meistens an die Kunden direkt. Der Jahresumsatz für 1930 betrug rund 16 500 ℳ, für 1931 rund 9800 ℳ. Dieser Umsatz setzt sich fast nur aus kleinen Beträgen zusammen. Infolgedessen muß der Schuldner einen umfangreichen Schriftwechsel führen, wozu ihm die Schreibmaschine unentbehrlich ist; ebenso der Aktenschrank, der zur Aufbewahrung des Schriftwechsels dient. Da der Schuldner seinen Erwerb hiernach aus persönlichen Leistungen zieht, sind ihm die zur Fortsetzung dieser Erwerbstätigkeit unentbehrliche Schreibmaschine und der Aktenschrank gem. § 811 Abs. 1 Ziff. 5 ZPO. zu belassen. Dabei ist es unwesentlich, ob der Schuldner die Schreibmaschine selbst bedient oder durch seinen Sohn bedienen läßt.

(LG. Hannover, Beschl. v. 19. Febr. 1932, 1 I T 364/31.)

Mitgeteilt von RA. Max Abel, Essen.

Amtsgerichte.

Dresden.

1. Der als Schriftsteller tätige Rechtsanwalt, der unter Hinweis auf sein literarisches Werk um eine Rechtsauskunft ersucht wird, kann für die Erteilung dieser Rechtsauskunft grundsätzlich ein Honorar fordern. Zur Frage der unentgeltlichen Berufsleistung. †)

Der Kl., RA. X., hat u. a. eine Broschüre über Mietrecht herausgegeben, die der Bekl. bezogen hat. Der Bekl. fragte brieflich unter Bezugnahme auf diese Broschüre und des ihn betreffenden Sachverhalts wegen der Zulässigkeit der Kündigung bei 20%igem Mietzinsnachlaß des Vermieters an. Der Kl. antwortet ihm hierauf mit einem Brief, in welchem er für diese Auskunft sogleich 20 RM liquidiert.

Der Kl. fordert Zahlung dieser 20 RM mit dem Vorbringen, daß der Bekl. eine genaue Stellungnahme von ihm als Anwalt verlangt hätte und er ihm daraufhin ein juristisches Gutachten er-

---

halten oder den sozialen Gesichtspunkt der Schutzbedürftigkeit des kleinen Geschäftsmannes in den Vordergrund stellen, wird in der Entsch. der Schutz versagt oder gewährt. Daß im RT. bei der Beratung der Novelle v. 17. Mai 1898 der Antrag, die Kleinkaufleute unter die im § 811 Ziff. 5 geschützten Personen aufzunehmen, auf Antrag des Regierungsvertreters abgelehnt worden ist, hat selbst wieder für sich einen Auslegungsstreit hervorgerufen: Man mißt in dem einen Lager dieser Ablehnung die Wirkung eines Ausschlusses der Kleinkaufleute bei (vgl. Falkmann, Zwangsvollstr. S. 691), die andere überwiegende Rechtsmeinung erachtet als das Ergebnis der damaligen RTVerhandlungen die Feststellung, daß die Eigenschaft als Kleinkaufmann allein jedenfalls nicht ausreichen soll, um die Schutzbestimmung verwenden zu können (vgl. Stein-Jonas, 14. Aufl., S. 696). Das Für und Wider ist im Anschlusse an eine eingehend begründete Entsch. des OLG. Dresden zuletzt in der JW. 1931, 2143 und 2582 im einzelnen erörtert worden. Es wäre sehr wünschenswert, wenn zu dieser, täglich sich wiederholenden Angelegenheit die neue ZPO. Stellung nehmen und durch gesetzliche Regelung die Unsicherheit des Rechtszustandes aufheben würde. Indessen behandelt der Entwurf, der in § 955 sonst manche Erweiterung und Klarstellung der Best. des § 811, auch bei der Ziff. 5 (im Entwurf Ziff. 6) vorschlägt, die Frage der Einbeziehung der kleinen Geschäftsleute weder im Texte noch in der Begründung und versucht infolgedessen auch keine Klarstellung des Begriffs „Erwerbs aus persönlicher Leistung" (vgl. Entwurf S. 542, 543). Trotz der Verschiedenartigkeit der Verhältnisse der kleinen Geschäftsleute dürfte sich doch eine Formel finden lassen, welche vor allen dem Gerichtsvollzieher und dann auch dem VollstrGer. die namentlich für die ersteren sehr schwierige Aufgabe erleichtert, über die Pfändbarkeit der Geschäftseinrichtung solcher Geschäftsleute zu entscheiden, und welche eine einheitliche Rechtsübung fördert. Sollte angesichts der heutigen vielfachen Klagen über den zu weitgehenden Schuldnerschutz der Gesetzgeber die Kleinkaufleute ausschließen wollen, so wäre dies mindestens in den Begründungen zum Ausdrucke zu bringen. Andernfalls ließe sich aber — vorschlagsweise — den Best. in Ziff. 5 anfügen: „Bei Kleinkaufleuten die unentbehrlichen Geschäftseinrichtungsgegenstände", womit der Streit, ob und wann der Kleinkaufmann aus persönlicher Leistung seinen Erwerb zieht, begraben und andererseits der Ausschluß der Warenvorräte von der Unpfändbarkeit zum Ausdrucke gebracht wäre. Mit der im Entwurf vorgeschlagenen Einfügung des „Geistigen Arbeiters" in den Kreis der geschützten Personen wollen unzweifelhaft andere Berufsgruppen als diejenigen der Kleinkaufleute betroffen werden.

In Bayern erklärt die am 1. April d. J. mit einer neuen GerVollzO. in Kraft getretene neue Dienstanweisung für die GerVollz. als unter Ziff. 5 des § 811 fallend: „auch solche Gewerbetreibende, bei denen die persönliche Leistung das Entscheidende ihres Berufes ist, z. B. . . . Kleinkaufleute, jedoch immer unter der Voraussetzung, daß die persönliche Tätigkeit gegenüber der Ausnutzung von Betriebsmitteln, wirtschaftlich die Hauptrolle spielt". (§ 134) Diese Formulierung folgt der von Stein-Jonas a. a. O. gezogenen mittleren Linie. — Die vorliegende Entsch. scheint die gesamte Verkaufstätigkeit des Eisenwarenhändlers als persönliche Leistung i. S. des § 811 Ziff. 5 ZPO. anzusehen, nicht nur die eingangs erwähnten persönlichen Besuche bei den Kunden, die anscheinend nicht einmal den überwiegenden Teil der Tätigkeit des Kaufmanns darstellen. Es scheint auch bei der Lieferung keine persönliche Überbringung der Waren durch den Kaufmann zu erfolgen, worauf beispielsweise bei Stein-Jonas im Anschluß an verschiedene Entsch. Gewicht gelegt wird, vielmehr scheint der Schuldner sich um die Lieferung in den meisten Fällen nicht kümmern zu müssen. Aber die Verhältnisse scheinen doch so zu liegen, daß kein oder nur ein unbeträchtlicher Warenvorrat vorhanden ist, daß der Schuldner meist Waren verkauft, die er noch nicht besitzt, daß die Kunden in der Regel nicht zum Geschäfte des Kaufmanns kommen, um Waren herauszusuchen und zu kaufen. Der Geschäftsbetrieb scheint demnach darauf aufgebaut zu sein, daß in der Hauptsache nur durch die mündliche oder schriftliche persönliche Werbung des Kaufmanns die einzelnen Verkäufe herbeigeführt werden. Damit nähert sich die Geschäftstätigkeit des Schuldners in dieser Beziehung stark derjenigen eines kaufmännischen Agenten, so sehr sie sich rechtlich von ihr unterscheidet. Der Agent zieht seinen Erwerb aus seinen persönlichen Werbeleistungen und wird daher unbedenklich in den Kreis der in § 811 Ziff. 5 geschützten Personen einzureihen sein (vgl. OLGRspr. 14, 209; 15, 165). Der gegen die Anwendung des Pfändungsschutzes auf Kleinkaufleute gewöhnlich erhobene und nicht unberechtigte Einwand, daß sie nicht aus der persönlichen Leistung, sondern aus dem Umsatz ihres in Waren angelegten Geschäftsvermögens ihren Erwerb ziehen, greift bei einem Geschäftsbetrieb, wie ihn der Schuldner zu haben scheint, nicht durch; es wird auch sein Verkaufsgewinn kaum die Provision eines Vermittlers erheblich übersteigen. Hiernach erscheint es als gerechtfertigt, ihn unter den Schutz der erwähnten Best. zu stellen. Den Ausführungen, daß er einer Schreibmaschine bedarf, wird man trotz des geringen Umfangs seines Geschäftes nur beipflichten müssen, und auch der Aktenschrank erscheint als unentbehrlich, sofern nicht noch andere Behältnisse zur Verwahrung des Schriftwechsels mitbenützt werden können. Nicht die Waren, wie das OLG. Dresden in der angeführten Entsch. darlegt, sind die zur persönlichen Fortsetzung der Erwerbstätigkeit unentbehrlichen Gegenstände — der Schuldner erhält im vorliegenden Falle die Waren meist nicht einmal in seinen Besitz —, sondern die Geräte, die ihm als Hilfsmittel für seine Korrespondenz dienen (JW. 1931, 2583). Unbedenklich erscheint auch, daß der Schuldner die Schreibmaschine teilweise durch seinen Sohn bedienen läßt. Dadurch wird die Feststellung, daß er aus persönlicher Leistung seinen Erwerb zieht, nicht beeinträchtigt (OLGRspr. 1931, 105 JW. 1926, 615). Die vorausgegangene Feststellung, daß er den Handel zusammen mit seinem Sohne betreibt, gibt allerdings der Frage Raum, ob tatsächlich der ganze Betrieb auf der persönlichen Leistung des Schuldners beruht.

Die Entsch. rechtfertigt sich aus den besonderen Betriebsverhältnissen des Schuldners, sie läßt sich nicht als Beleg für die Meinung verwerten, daß bei einer persönlichen Ein- und Verkaufstätigkeit eines Kleinkaufmanns an und für sich ein Erwerb aus persönlicher Leistung vorliege, der den Schutz des § 811 Ziff. 5 verleiht (vgl. KG.: HöchstRRspr. I Nr. 384 und JW. 1930, 653, dagegen OLG. Stuttgart: HöchstRRspr. 1930 Nr. 1403). Folgt man dieser Auffassung, so muß man regelmäßig dem Kleinkaufmann den Pfändungsschutz für sein Inventar zusprechen, was dem bei der Beratung der Prozeßnovelle zutage getretenen gesetzgeberischen Willen durchaus zuwiderliefe. Sehr häufig sind solche persönlich kaufende und verkaufende Kleinkaufleute auch vom sozialen Standpunkte aus gar nicht so schutzbedürftig, weil ihr Gewinn aus dem Warenverkauf ein reichliches Einkommen gewährt.

AGPräs. Frauenknecht, Würzburg.

Zu **1.** Eine juristisch interessante Entsch., die auch soziologische und standesethische Gedanken über das Thema „Unentgeltliche Berufsleistung" nahelegt. Man könnte die nachstehenden Betrachtungen auch betiteln: „Über das Auskunftschinden". Dieses Thema ist in den Kommentaren zum Anwaltsrecht, so viel ersichtlich, bisher nicht behandelt (nicht einmal in den in fast keiner Frage Auskunft versagenden Kommentaren von Friedlaender, obwohl vermutlich gerade deren Verfasser zu diesem Thema aus eigener Erfahrung vieles zu sagen in der Lage wären):

1. Der Bekl. ist in dem obigen Urt. mit Recht verurteilt worden. Gegen die Fiktion des § 612 BGB., wonach eine Vergütung als vereinbart gilt, wenn die Dienstleistung den Umständen nach — also nach dem objektiven Tatbestand — nur gegen eine Vergütung zu erwarten gewesen ist, konnte er nicht durchdringen mit der Berufung auf seine entgegengesetzte subjektive Erwartung, er werde unentgeltlich bedient werden. Es kann dahingestellt bleiben, ob der allgemeine Ausspruch in den Urteilsgründen auf den Bekl. zutrifft: „Wer einen Anwalt in Anspruch nimmt, weiß, daß er dafür ebenso wie beim Arzt oder Architekten ein entsprechendes

teilt hätte. Ihm stehe deshalb die Gebühr nach § 88 RAGebO. zu, und er habe sie bei der Höhe des Streitobjektes gering berechnet.

Der Bekl. erwidert, daß er sich lediglich habe vergewissern wollen, ob der Kl. noch an seinem Standpunkt in der Broschüre festhalte. Er habe ihn aber nicht als Anwalt in Anspruch nehmen wollen.

Die Frage, ob dem Kl. an sich ein Anspruch auf Bezahlung seines Briefes v. 31. Dez. 1931 zusteht, wird vom Gericht bejaht. Es handelt sich hier keinesfalls nur um eine unverbindliche Anfrage an den Kl. als Herausgeber einer Broschüre, auf die der Kl. nach seinem Belieben eine Antwort erteilen konnte oder nicht. Der Bekl. forderte vielmehr eine genaue Stellungnahme des Kl. und Begründung bzgl. des von ihm geschilderten Falles. Er weist in diesem Schreiben sogar darauf hin, daß er den Kl. selbstverständlich für alle eventuellen Schäden verantwortlich machen müsse, wenn er durch das Nichtaussprechen der Kündigung Nachteile habe, da er sich natürlich auf die Ausführungen des Kl. verlassen habe. Der Bekl. verpflichtet damit den Kl. zur Abgabe eines formellen Gutachtens; aus dieser Verpflichtung des Kl. ergibt sich als selbstverständliche Gegenleistung die Verpflichtung des Bekl. zur Honorierung der erbetenen juristischen Stellungnahme des Kl. Da der Kl. RA. ist, richtet sich die Vergütung nach der für Anwälte geltenden GebO., ebenso wie andere Berufskreise die für sie geltenden Gebühren oder Taxen zu beanspruchen berechtigt sind. Es ist deshalb hier völlig belanglos, ob der Bekl. den Kl. ausdrücklich als RA. oder nur als Herausgeber einer juristischen Broschüre in Anspruch genommen hat. Es ist jedenfalls klar, daß der Kl. RA. ist. Dies ist auch bereits auf der Broschüre vermerkt. Dem Kl. stehen deshalb, wenn er überhaupt Ansprüche hat, diejenigen nach der GebO. zu. Auch das Schreiben des Bekl. ist an den Kl. als Anwalt adressiert. Wer einen RA. aber in Anspruch nimmt, weiß, daß er dafür ebenso wie beim Arzt oder Architekten ein entsprechendes Honorar zu entrichten hat. Daran kann hier nicht der geringste Zweifel sein, da der Bekl. den Kl. sogar bei Unrichtigkeit der Auskunft verantwortlich machen will.

(AG. Dresden, Urt. v. 9. Mai 1932, 28 Cg 184/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Berthold Herzog, Berlin.

*

Honorar zu entrichten hat." Auch wenn der Bekl. es nicht wußte, muß er sich so behandeln lassen, als ob er es gewußt hätte. Denn bei den gegebenen Umständen durfte er unentgeltliche Leistung nicht erwarten. Der ausschlaggebende Umstand ist aber im gegebenen Fall nicht die Anwaltseigenschaft des Befragten. Die besondere Problematik des Falls ist begründet in der Personalunion: Schriftsteller — Rechtsanwalt. Die Fiktion des § 612 trifft nicht ohne weiteres zu bei einem Schriftsteller (Rechtsgelehrten), der eine an ihn mit bezug auf sein literarisches Werk gestellte Frage beantwortet. Wäre der Kl. etwa Richter, Verwaltungsbeamter, Privatgelehrter, Hochschuldozent (oder wäre seine Anwaltseigenschaft dem Bekl. nicht bekannt gewesen), so könnte man schwerlich auf Grund einer Verkehrssitte die grundsätzliche Entgeltlichkeit der verlangten Rechtsauskunft feststellen, obwohl Richter, Dozenten usw. vielfach Rechtsgutachten gegen Entgelt erteilen. Aber sie können nicht sich eine entgeltliche konsultative Tätigkeit anmaßen. Denn diese ist die herkömmliche, rechtlich geschützte Domäne der Anwaltschaft, und diese Domäne sollten mindestens die anderen juristischen Berufe respektieren. Dies gebieten die Grundsätze des lauteren Wettbewerbs, die von den akademischen Juristen besser beachtet werden sollten, als von den Halb- und Vierteljuristen, die als Winkelkonsulenten Pfuschkonkurrenz treiben.

Der um eine bloße Rechtsauskunft angegangene Dozent, Richter u. dgl. müßte daher wohl vor der Auskunftserteilung den Fragenden darauf hinweisen, daß nicht beabsichtigt sei, die erbetene Auskunft unentgeltlich zu leisten.

Im gegebenen Fall aber hat der Anfragende selbst der Anwaltseigenschaft des befragten Schriftsteller das Übergewicht dadurch gegeben, daß er ihm angedroht hat, er werde ihn für den Fall eines Schadens verantwortlich machen. Haftung und Entgelt aber gehören wirtschaftlich zusammen. Das Entgelt freiberuflicher Arbeit enthält auch eine Risikoprämie. (Bekanntlich korrespondieren in manchen Rechtssystemen Unentgeltlichkeit und Haftungsausschluß. Das römische jus civile kannte keine Haftung der liberalen Berufe für Berufsversehen, aber auch keine Bezahlung ihrer Arbeit, diese galt als beneficium, nicht als opus oder opera [vgl. dazu die Zitate in „Die freien Berufe" S. 116 f., 118 f.]).

Der die Entsch. tragende „Umstand" ist also die Haftungsdrohung. Sie entkräftet auch die Einrede, der Frager habe als Käufer der Broschüre deren Verfasser, also den Schriftsteller, nicht den RA., um Auskunft angegangen; denn der Schriftsteller haftet nicht für die Richtigkeit seiner liter. Äußerungen, und zwar auch nicht dem Käufer, der ein Exemplar des Werkes erwirbt, um sich Rat darin zu holen. Die Haftungsdrohung würde m. E. auch dann die Entgeltlichkeit der Auskunft bedingen, wenn der um Auskunft Angegangene kein RA. wäre, sondern einem anderen juristischen Beruf angehörte. Die richtige Antwort eines nicht anwaltlichen Kommentators, der ein mit Haftungsandrohung gewürztes Ersuchen um juristischen Rat erhält, wäre eigentlich: Entweder keine Antwort oder Zurückweisung der Zumutung als Unverschämtheit. Die richtige Antwort des Anwalts aber war hier in der Tat: Erteilung der erbetenen Auskunft mit entsprechender Liquidation. Denn mit der Haftungsdrohung zog der Fragende selbst die Auskunft in die geschäftliche Sphäre herüber und darf sich nicht beklagen, daß die ihm gespendete Wissenschaft auch für den Spender nicht mehr nur „die hohe himmlische Göttin" war, sondern „die melkende Kuh". Dabei kann dahingestellt bleiben, ob und inwieweit aus unrichtiger unentgeltlich geleisteter Auskunft Haftungsansprüche erwachsen können. Denn hier hat der Frager die Haftung und damit den geschäftlichen Charakter des Rats gewollt.

2. Hinwiederum aber ergibt sich hieraus, daß es bedenklich wäre, aus dieser Entsch. den allgemeinen Rechtssatz abzuleiten: die Rechtsauskunft, die bei einem rechtswissenschaftlich tätigen Anwalt unter Hinweis auf sein literarisches Werk erholt wird, ist zu bezahlen. Denn es kommt auf die „Umstände" (§ 612 BGB.) an. Zu diesen „Umständen" gehört besonders auch die Verkehrssitte. Nun hat sich in weitem Maße der Brauch entwickelt, daß literarisch tätige Anwälte für derartige Auskünfte keine Vergütung verlangen. Zu unterscheiden wird hier sein, ob es Anwälte sind oder sonstige Leute, die die Auskunft erholen:

a) Der Rat, den irgend jemand aus dem Publikum von einem Anwalt in dessen Sprechstunde mit bezug auf dessen literarisches Produkt erbittet, ist bestimmt zu vergüten. In Zweifelsfällen muß dies auch angenommen werden bei schriftlicher Konsultation. Doch kann die Art der Anfrage erkennen lassen, daß der Anfrager mit Unentgeltlichkeit rechnet, z. B. er kleidet — sei es in ehrlicher Überzeugung, sei es in der verhehlten Absicht Auskunft zu schinden — seine Frage so ein, als wolle er dem Rechtsgelehrten „einen interessanten Fall" für dessen eigene Forschungen unterbreiten, erweckt also den Anschein als leiste er dem Forscher selbst einen Dienst, für den dieser durch eine wissenschaftliche Stellungnahme zu dem Fall Dank leiste; diese Stellungnahme enthält dann gerade oft die Auskunft, auf die es dem Fragenden von vornherein angekommen ist. Nicht selten sind auch die Fälle, in denen die Frage dahin geht, ob der Befragte ein Rechtsgutachten in einem bestimmten — dem Anfragenden erwünschten — Sinn erstatten könne; die bejahende oder verneinende Antwort ist hier schon eine Rechtsauskunft, aber nicht die formell verlangte Dienstleistung (obwohl sie praktisch oft dieselben Dienste tut, wie das Gutachten selbst und vielfach in der Praxis auch als Rechtsauskunft der juristischen Autorität verwendet wird, z. B. gegenüber der Gegenpartei). In allen Zweifelsfällen sollte der Befragte, um Differenzen zu vermeiden, vor Antworterteilung ausdrücklich erklären, daß er eine Vergütung erwartet.

b) Praktisch spielen im Leben des schriftstellernden Anwalts eine große Rolle die Anfragen von Kollegen. Besonders die als Kommentatoren tätigen Anwälte wissen davon ein Lied zu singen. Die rechtliche Problematik dieses Falls ist verwickelter, weil zu den „Umständen", auf die es gesetzlich ankommt, noch hinzukommen Erwägungen der Standessitte und Standesethik. Die Kollegialität gebietet zweifellos, Kollegen in ihren rechtlichen Zweifeln zu helfen; anders ausgedrückt: verbietet es, für die Beantwortung gelegentlicher juristischer Fragen, besonders solcher, in denen der Befragte auf Grund eigener Forschungen hervorragende Erfahrung besitzt, Vergütung zu verlangen. Der Fragesteller erwartet hier Unentgeltlichkeit des Rats. Die Fiktion des § 612 BGB. trifft daher nicht zu; auch dann nicht, wenn offensichtlich der unentgeltliche Rat von dem Fragesteller entgeltlich ausgenützt wird. Sie trifft auch dann nicht zu, wenn solche ohne Gebühr zu leistende Tätigkeit über Gebühr und sogar ungebührlich in Anspruch genommen wird. Die als Kenner der Gebührenordnung bekannten Kollegen erleben es beispielsweise, daß die Fragesteller sich erlauben, ihnen in Verbindung mit einigen schmeichelhaften Anerkennungs- und Dankesworten ihre mehr oder weniger umfangreichen Handakten zu senden mit der Bitte, die erwachsenen Gebühren auszurechnen bzw. eine aufgestellte Kostenrechnung nachzukontrollieren. Noblesse oblige! Zu den Verpflichtungen des Edelmanns gehört Freigebigkeit, eine großzügige Art der Lebensführung. Wissenschaftliche Tätigkeit steht immer noch — im Range der menschlichen Beschäftigungen — oben an. Daher verträgt sich auch nicht mit der Ausübung der wissenschaftlichen Tätigkeit deren kleinliche Verwertung. Aber — die Nutznießer dieser noblesse sollten sich gewisser Grenzen bewußt sein. Ausnützung ist Mißbrauch. Die nobilia officia sind nur erfüllbar, wenn derjenige, der sie in Anspruch nimmt, hierbei Selbstzucht übt. „Noblesse oblige" gilt auch für den Empfänger.

3. Wir haben bei diesen Betrachtungen gemäß dem Tatbestand der obigen Entsch. wesentlich den Anwalt ins Auge gefaßt, der zugleich juristischer Schriftsteller ist. Das Thema der unentgeltlich geleisteten Tätigkeit ist damit nicht erschöpft. Schon um Mißverständ-

Saarlouis.

2. § 78 RAGebO. a. F. Grundsätzlich sind die Reisekosten des Prozeßbevollmächtigten für Reisen zu auswärtigen Beweisterminen insoweit erstattungsfähig, als gegenüber der Bestellung eines anderen Rechtsanwalts für Wahrnehmung des Beweistermins keine erheblichen Mehrkosten entstehen.

(AG. Saarlouis, Beschl. v. 21. Dez. 1931, 12 C 350/30.)
Mitgeteilt von RA. Dr. Marx, Saarlouis.

B. Arbeitsgerichte.

Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwalt Abel, Essen, Rechtsanwalt und Dozent Dr. Georg Baum, Berlin und Rechtsanwalt Dr. W. Oppermann, Dresden.

** **1.** § 36 BetrRG. Ob Kosten notwendig i. S. des § 36 BetrRG. sind, ist im wesentlichen Tatfrage, die Entscheidung hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab. Das Rechtsbeschwerdegericht hat nur nachzuprüfen, ob der Begriff des „Notwendigen“ nicht verkannt und alle Gesichtspunkte berücksichtigt sind, die für die Beurteilung in Betracht kommen können. Bei einem vor Behörden anhängigen Verfahren sind diejenigen Kosten als notwendig i. S. des § 36 BetrRG. anzusehen, die zu einer zweckentsprechenden Wahrnehmung der Rechte objektiv erforderlich sind oder jedenfalls von der in Betracht kommenden Partei bei ruhiger und vernünftiger Erwägung als hierzu erforderlich angesehen werden dürfen. Rücksicht auf das berechtigte Interesse des erstattungspflichtigen Arbeitgebers hinsichtlich der Höhe. †)

Im Betriebe der Antragsgegnerin war Kurzarbeit eingeführt, und zwar wurde seit längerer Zeit regelmäßig nur am Mittwoch, Donnerstag und Freitag jeder Woche gearbeitet. In der Karwoche 1930 wurde am Montag, Dienstag und Mittwoch gearbeitet, während die übrigen drei Tage ausfielen. Das Arbeitsamt in R. wollte den Karfreitag als Ausfalltag i. S. der VO. ü. Kurzarbeiterunterstützung nicht anerkennen. Hiergegen erhob der Antragsteller durch seinen Vorsitzenden Einspruch, der durch Beschl. des Spruchausschusses beim Arbeitsamt R. v. 10. Juni 1930 als unbegründet zurückgewiesen wurde. In dem auf die Ber. des Antragstellers stattgefundenen Verfahren vor der Spruchkammer für die Arbeitslosenversicherung des WürttOVersA. in St. wurde auf den 9. Sept. 1930 Verhandlungstermin anberaumt. Der Termin wurde dem den Antragsteller auch in dem jetzigen Verfahren vertretenden Prozeßbevollmächtigten K. mit dem ausdrücklichen Hinweis, daß sein oder seines Vollmachtgebers Erscheinen nicht erforderlich sei, mitgeteilt. Auf Grund der Verhandlung v. 9. Sept. 1930, in der neben dem Prozeßbevollmächtigten K. auch der Vorsitzende des Antragstellers anwesend war, entschied die Spruchkammer dahin, daß den Arbeitern der Antragsgegnerin Kurzarbeiterunterstützung für die Karwoche zu gewähren sei.

Dem Vors. des Antragstellers sind durch die Wahrnehmung des Termins in St. 20 *RM* Kosten (14,40 Fahrkosten und 5,60 *RM* Zehrungsaufwand) entstanden. Die Antragsgegnerin weigert sich, die Kosten zu erstatten.

Es kann vorliegend dahingestellt bleiben, ob der Auffassung des LArbG., die Wahrnehmung der Rechte der Arbeiterschaft in der Frage der Kurzarbeiterunterstützung vor dem Arbeitsamte und in dem sich daran anschließenden Verfahren habe an sich zu den der Betriebsvertretung obliegenden gesetzlichen Aufgaben gehört und deshalb seien die dadurch erwachsenen Kosten zu den Geschäftsführungskosten der Betriebsvertretung i. S. des § 36 BetrRG. zu rechnen, obgleich die Antragsgegnerin zu diesem Verfahren selbst nicht hinzugezogen war, mit Rücksicht auf die §§ 130, 186 ArbVermG. i. Verb. m. Art. 9 VO. ü. Kurzarbeiterunterstützung v. 30. Okt. 1928 (RArbBl. 258) beizustimmen sein würde. Denn auch dann würde die Antragsgegnerin die Kosten nach § 36 BetrRG. nur zu tragen haben, wenn sie notwendige waren. Das aber hat das ArbG. ohne ersichtlichen Rechtsirrtum verneint. Ob Kosten notwendig i. S. des § 36 BetrRG. sind, ist im wesentlichen Tatfrage, die Entsch. hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab. Das RechtsBeschwG. ist deshalb nur in der Lage, nachzuprüfen, ob der Begriff des „Notwendigen“ nicht verkannt und alle Gesichtspunkte berücksichtigt sind, die für die Beurteilung in Frage kommen können. Bei einem vor Behörden anhängigen Verfahren sind diejenigen Kosten als notwendig i. S. des § 36 BetrRG. anzusehen, die zu einer zweckentsprechenden Wahrnehmung der Rechte (vgl. § 91 ZPO.) erforderlich sind oder jedenfalls von der in Betracht kommenden Partei bei ruhiger und vernünftiger Erwägung als zur zweckentsprechenden Wahrnehmung der Rechte erforderlich angesehen werden dürfen. Dabei wird die Betriebsvertretung stets darauf bedacht sein müssen, bei der Aufwendung von Kosten auch die Interessen des erstattungspflichtigen Arbeitgebers im Auge zu behalten und deshalb die Kosten so niedrig zu halten, wie es mit einer pflicht- und ordnungsgemäßen Wahrnehmung ihrer Aufgaben vereinbar ist (vgl. RArbG. 4, 36). Von diesen Gesichtspunkten hat sich auch das ArbG. bei seinen Erwägungen sichtlich leiten lassen. Es hat erwogen, daß die sachliche Seite des zur Entsch. stehenden Streitfalles durchaus einfach und außer Streit war und keinerlei Aufklärung in tatsächlicher Hinsicht bedurfte, daß eine nochmalige Darlegung des Standpunktes des Antragstellers vor dem Termine v. 9. Sept. 1930 schriftlich hätte erfolgen können, daß der Antragsteller durch einen Prozeßbevollmäch-

---

nisse zu vermeiden, müssen wir das Gesamtproblem wenigstens umreißen. (Eine zusammenfassende, alle Gesichtspunkte — die zivil- und standesrechtlichen — berücksichtigende Bearbeitung des Gebiets fehlt bisher; die Kommentare zu § 612 BGB. schweigen.) Obwohl regelmäßig Dienstleistungen von dem Anwalt nur gegen Entgelt zu erwarten sind, gibt es zahlreiche Fälle, in denen die Fiktion des § 612 BGB. besonderer Umstände halber versagt. Verwiesen sei auf die Fälle der karitativen Berufsleistung. Auch gesellschaftliche Verpflichtung kann dazu führen. Dem gelegentlich, gesprächsweise, z. B. auf einer Reise, bei einer geselligen Veranstaltung um Rat angegangenen Anwalt steht regelmäßig kein zivilrechtlicher Anspruch auf Vergütung zu, und es sind Fälle denkbar, wo die Geltendmachung eines vielleicht sogar zivilrechtlich durchzusetzenden Anspruchs als Verstoß gegen die Standespflichten erachtet werden müßte. Auch die ärztliche Standesethik kennt ähnliche Fälle. Sie verbietet die Beanspruchung einer — auch zivilrechtlich zustehenden — Vergütung, ja sogar die Annahme einer freiwillig gewährten Vergütung für eine Tätigkeit, die der Arzt einem jählings in seiner Gegenwart hilfsbedürftig Gewordenen — etwa einem vom Schlag Gerührten — zu leisten in die Lage kommt. Ärzte pflegen Ärzten und deren Angehörigen regelmäßig ihren ärztlichen Beistand unentgeltlich zu leisten. Unter Anwälten ist es zwar nicht Standespflicht, aber doch vielfach geübter schöner Brauch, Kollegen in deren eigenen Rechtsangelegenheiten, ja sogar in Prozessen, unentgeltlich zu verbeistanden. Für solche Fälle bedarf es nicht des Appells an die Selbstzucht der die Unentgeltlichkeit in Anspruch nehmenden Kollegen; denn diese Pflichten treffen sämtliche Anwälte, nicht nur die wenigen, die auf irgend einem Gebiet wissenschaftliche Autorität genießen, so daß eine übermäßige Belastung einzelner ausgeschlossen ist. Auch macht es einen Unterschied, ob der unentgeltlich geleistete Rat von dem Ratsucher in eigener Sache erholt oder in einer Angelegenheit seiner zahlenden Klienten.

4. Die Darlegungen unter 1 u. 2 dürfen also nicht so verstanden werden, als sei die möglichste Einschränkung der unentgeltlichen Berufsleistung zu erstreben. Zu bekämpfen ist nur deren ungebührliche Ausnützung. Im übrigen aber sei betont: Unentgeltlichkeit ist — trotz § 612 BGB. — dem Wesen der Anwaltsleistung durchaus gemäß. Denn alle wissenschaftliche Tätigkeit, alle helfende Tätigkeit sind ihrem eigentlichen Wesen nach entgeltsunfähig. Daß entgeltsunfähige Arbeit heute in der Praxis regelmäßig als entgeltlich geleistete auftritt, ist das Ergebnis der wirtschaftlichen Entwicklung, die dahin geführt hat, daß in der arbeitsteiligen individualistischen Verkehrswirtschaft berufliche Arbeit nicht anders mehr existieren kann, als in dem sie — ihrem Wesen zuwider — gegen materielles Entgelt geleistet wird. Diese zwangsläufige Entwicklung ist eigentlichste Tragik der helfenden und forschenden Berufe. Aber wir dürfen daher ganz gewiß nicht die wenigen noch vorhandenen Reste unentgeltlicher Berufsleistungen als Abnormitäten gering schätzen. Denn in diesen kommt das Wesen unserer Arbeit zum echtesten Ausdruck.

RA. Dr. Sigbert Feuchtwanger, München.

Zu 1. Die Entsch. entspricht der bisherigen ständigen Rspr. des RArbG. Die Grundsätze dieser Rspr. werden mit begrüßenswerter Präzision nochmals zusammengefaßt. Den Antrag auf Kurzarbeiterunterstützung kann nach Art. 9 Abs. 2 VO. ü. Kurzarbeiterunterstützung v. 30. Okt. 1928 (RArbBl. I, 259) auch die Betriebsvertretung stellen. Es ist also anzunehmen, daß die Kosten der Betriebsvertretung im vorl. Falle Geschäftsführungskosten waren. Erstattungsfähig nach § 36 BetrRG. sind sie jedoch vom Arbeitgeber nur dann, wenn sie notwendig waren. Mit Recht stellt sich das RArbG. auf den Standpunkt, daß es der ersten Instanz vorbehalten bleiben muß, endgültig festzustellen, ob die aufgewendeten Kosten notwendig gewesen sind oder nicht. Das ist zweifellos Tatfrage. In der vorl. Entsch. stellt das RArbG. allerdings die Frage, ob die aufgewendeten Kosten im objektiven Sinne notwendig waren, etwas in den Vordergrund, ohne allerdings das subjektive Moment außer acht zu lassen. Ob das absichtlich geschieht, ist nicht festzustellen. Jedenfalls ist daran festzuhalten, daß beide Gesichtspunkte, sowohl der objektive wie der subjektive, gleichgestellt werden müssen. Da die Arbeitnehmer in den weitaus meisten Fällen ohne Beratung durch Berufsjuristen durch Laien vertreten werden, können an diese Vertreter bezüglich der Beurteilung vorzunehmender Maßnahmen keine zu hohen Anforderungen gestellt werden.

RA. Dr. Kurt Braunl, Berlin.

tigten vertreten war und daß in der Terminsbenachrichtigung noch ausdrücklich darauf verwiesen war, daß weder des Prozeßbevollmächtigten noch des Vollmachtgebers Anwesenheit im Termine erforderlich sei. Wenn das ArbG. die durch die Wahrnehmung des Termines durch den Vors. des Antragstellers entstandenen Kosten nicht für notwendig i. S. des § 36 BetrRG. hält, so kann dem nicht entgegengetreten werden.

(RArbG., Beschl. v. 20. Dez. 1930, RAG RB 62/30. — Rottweil.) <= RArbG. 7, 206; BenshSamml. 10, 497.>

*

2. §§ 28, 36, 38, 86, 93 Nr. 4 BetrRG.; §§ 2 Nr. 5, 85, 89 ArbGG. Durch § 28 BetrRG. ist dem Vorsitzenden lediglich die Ausführung des Willens der Betriebsvertretung übertragen; die daraus sich ergebende Befugnis ist nur eine geschäftsführende. Der Vorsitzende handelt nicht als gesetzlicher Vertreter, dem die Willensbildung an Stelle der Betriebsvertretung übertragen ist. Für die Frage, ob die Rechtsanwaltskosten im Berufungsverfahren Geschäftsführungskosten i. S. § 36 BetrRG. sind, ist entscheidend, ob die Durchführung des Verfahrens dem Willen der Betriebsvertretung entsprach. Nachträgliche Billigung der Berufungseinlegung.

Die Antragsgegnerin hatte am 22. Febr. 1930 den seit dem 1. Okt. 1908 bei ihr in Dienst stehenden Steiger B. wegen einer am 19. Febr. 1930 erfolgten gröblichen Beleidigung des dem B. vorgesetzten Betriebsführers N. fristlos entlassen. Da das auf den Einspruch des B. vom Antragsteller eingeleitete Einspruchsverfahren zu einer Einigung mit der Antragsgegnerin nicht führte, erhob der Antragsteller durch seinen Vorsitzenden gemäß § 86 BetrRG. Einspruchsklage bei dem ArbG. mit dem Antrage auf Verurteilung der Antragsgegnerin zur Wiedereinstellung des B. oder zur Zahlung der gesetzlichen Abgangsentschädigung. Das ArbG. wies die Klage ab. Gegen das Urt. legten die von dem Vorsitzenden des Antragstellers zu Prozeßbevollmächtigten für die BerInst. bestellten RA. Berufung namens des Antragstellers ein. Die Berufung wurde durch Urt. des LArbG. v. 12. Juni 1930 zurückgewiesen. Der Antragsteller ist der Auffassung, daß die infolge der Prozeßführung in der BerInst. durch die RA. M. und Dr. K. erwachsenen Anwaltskosten in Höhe von 295,50 *RM* als notwendige Geschäftsführungskosten ihm von der Antragsgegnerin zu erstatten seien. Er hat beim ArbG. den Antrag gestellt, festzustellen, daß die ihm in der oben erwähnten Klagesache entstandenen Rechtsanwaltskosten im Betrage von 295,50 *RM* notwendig gewesen und von der Antragsgegnerin gemäß § 36 BetrRG. zu tragen seien. Die Antragsgegnerin hat sich darauf berufen, daß der Einlegung der Berufung ein entsprechender Beschluß des Antragstellers nicht vorausgegangen und der Vorsitzende des Gruppenrates nicht berechtigt gewesen sei, selbständig ein Rechtsmittel einzulegen, daß aber auch im übrigen die geltend gemachten Kosten nicht als notwendige Geschäftsführungskosten i. S. des § 36 BetrRG. angesehen werden könnten. Das ArbG. hat nach mündlicher Verhandlung durch Beschluß v. 24. Sept. 1930 den Antrag abgelehnt. Es hat angenommen, der Vorsitzende des Antragstellers habe, wenn er auch nach § 28 BetrRG. dem LArbG. gegenüber formell befugt gewesen sei, Berufung einzulegen, doch eigenmächtig gehandelt und seine gesetzlichen Befugnisse überschritten, da unstreitig ein Beschluß des Antragstellers, daß Berufung eingelegt werden solle, nicht vorgelegen habe; es müsse aber, so hat es ausgeführt, erfordert werden, daß nach der durch das Urt. der ersten Instanz geschaffenen neuen Lage die Entsch. über die Einlegung der Berufung von dem Gruppenrat in gemeinsamer Beratung getroffen werde; eine formlose Besprechung des Vorsitzenden des Gruppenrates mit den einzelnen Gruppenratsmitgliedern könne nicht genügen. Eine nachträgliche Billigung des eigenmächtigen Vorgehens des Vorsitzenden durch den Gruppenrat sei unerheblich.

Die Zuständigkeit des ArbG. zur Entsch. über die vorliegende Streitigkeit ergibt sich aus § 2 Nr. 5 ArbGG. i. Verb. m. § 93 Nr. 4 BetrRG. Daß die Rechtsanwaltskosten, welche in einem von dem Gruppenrat namens der von ihm vertretenen Arbeitnehmerschaft auf Grund des § 86 Abs. 1 Satz 2 BetrRG. geführten Rechtsstreits für die Vertretung der Arbeitnehmerschaft entstehen, zu den Geschäftsführungskosten der Betriebsvertretung i. S. der §§ 93 Nr. 4, 36 BetrRG. zu zählen sind, kann nicht bezweifelt werden (vgl. auch RArbG. 4, 33). Das Gesetz hat im § 36 BetrRG. bestimmt, daß der Arbeitgeber die durch die Geschäftsführung der Betriebsvertretung entstehenden notwendigen Kosten zu tragen habe. Damit sind alle diejenigen Kosten gemeint, die dadurch entstehen, daß die Betriebsvertretung in Erfüllung der ihr als Vertretung der Arbeitnehmerschaft obliegenden Aufgaben handelt. Darunter fallen an sich auch diejenigen Kosten, die durch die Führung eines auf Grund des § 86 Abs. 1 Satz 2 BetrRG. geführten Rechtsstreits entstehen. Im vorliegenden Falle sind aber die Kosten in einem Berufungsverfahren entstanden, in Ansehung dessen von der Antragsgegnerin geltend gemacht wird, daß die Berufung von dem Vorsitzenden des Gruppenrats eingelegt worden sei, ohne daß ein ihn dazu ermächtigender Beschluß des Gruppenrates vorgelegen habe, und daß infolgedessen die Durchführung des Berufungsverfahrens nicht als im Namen der Betriebsvertretung erfolgt angesehen werden könne. Nach den Feststellungen des angefochtenen Urt. ist ein förmlicher, in einer Betriebsvertretungssitzung gefaßter Beschluß, daß gegen das die Kündigungseinspruchsklage der Angestelltenschaft abweisende Urt. des ArbG. Berufung eingelegt werden solle, nicht ergangen, vielmehr hat der Vorsitzende des Angestelltenrates sich vor der Einlegung der Berufung lediglich durch Befragung der einzelnen Mitglieder ihres Einverständnisses mit der Berufungseinlegung vergewissert. Die Vertretungsbefugnis des Vorsitzenden des Angestelltenrates nach außen ist im § 28 i. Verb. m. § 38 BetrRG. geregelt. Danach ist er zur Vertretung des Angestelltenrates den ArbGBehörden gegenüber an sich befugt. Auf die Befugnis des Vorsitzenden zur Vertretung der Betriebsvertretung nach außen kommt es aber im vorliegenden Falle nicht mehr an. Denn das vom Vorsitzenden des Angestelltenrates namens der Angestelltenschaft anhängig gemachte Berufungsverfahren ist durchgeführt worden und beendet. Es erübrigt sich daher eine Erörterung der Frage, ob der Vorsitzende des LArbG. das Vorliegen einer besonderen Ermächtigung zur Berufungseinlegung hätte prüfen müssen, nachdem von der Gegenseite das Fehlen einer solchen Ermächtigung geltend gemacht worden war. Für die vorliegend in erster Linie zu entscheidende Frage, ob die durch das Berufungsverfahren entstandenen Kosten als Geschäftsführungskosten i. S. des § 36 BetrRG. angesehen werden können, ist vielmehr von entscheidender Bedeutung, wie diese Vertretungsbefugnis des Vorsitzenden im Verhältnis zur Betriebsvertretung selbst zu beurteilen ist. Wie das RArbG. bereits in dem Urt. v. 7. Mai 1930 (RArbG. 6, 5 f.) und dem gleichfalls zum Abdruck in der amtl. Samml. der Entsch. des RArbG. bestimmten Urt. v. 2. Mai 1931, RAG 593/30, hervorgehoben hat, ist dem Vorsitzenden durch § 28 BetrRG. lediglich die Ausführung des Willens der Betriebsvertretung übertragen, die daraus sich ergebende Befugnis ist nur eine geschäftsführende; der Vorsitzende handelt nicht als gesetzlicher Vertreter, dem die Willensbildung anstelle der Betriebsvertretung übertragen ist, sondern er ist ein Organ, das den Willen der Betriebsvertretung zur Ausführung zu bringen hat. Deshalb können Kosten, welche durch eine von dem Vorsitzenden namens der Betriebsvertretung vorgenommene Handlung entstehen, nicht ohne weiteres als Geschäftsführungskosten i. S. des § 36 BetrRG. gelten; sie sind es nur dann, wenn die vorgenommene Handlung dem Willen der Betriebsvertretung entspricht. Zutreffend hat das ArbG. in dem angefochtenen Beschlusse ausgeführt, daß die dem Vorsitzenden durch die Betriebsvertretung erteilte Ermächtigung zur Erhebung einer Kündigungseinspruchsklage nicht genüge, um ohne weiteres anzunehmen, daß auch die Berufungseinlegung dem Willen der Betriebsvertretung entspreche. Wenn es aber weiter angenommen hat, es könne sich vorliegend um notwendige Geschäftsführungskosten i. S. des § 36 BetrRG. deshalb nicht handeln, weil der Gruppenrat der Berufungseinlegung nicht vorher zugestimmt habe, so kann diese Auffassung nicht gebilligt werden. Wie bereits hervorgehoben ist, kommt es für die hier zu entscheidende Frage nicht darauf an, ob der Vorsitzende nach außen einer besonderen Ermächtigung des Gruppenrats zur Berufungseinlegung bedurfte und ob etwa im Falle der Bemängelung dieses Punktes der Vorsitzende des LArbG. das Vorliegen der Ermächtigung hätte prüfen müssen. Entscheidend ist vielmehr nur, ob das durchgeführte Berufungsverfahren dem Willen der Betriebsvertretung entsprach. Für diese Frage kann es aber nicht darauf ankommen, ob der Gruppenrat sein Einverständnis mit der Führung des Rechtsstreits in der BerInst. vor der Einlegung der Berufung erklärt oder ob er das Verhalten des Vorsitzenden erst nachträglich gebilligt hat. Daß im vorliegenden Falle der Gruppenrat am 31. Aug. einen Beschluß gefaßt hat, in dem er die Billigung des Vorgehens seines Vorsitzenden aussprach, nimmt auch das ArbG., wie die Gründe des angefochtenen Beschlusses ergeben, an. Wenn es hierzu ausführt, daß ein solcher nachträglicher Beschluß mit Rücksicht auf die Abweisung der Einspruchsklage in zweiter Instanz nur als aus Gründen der Kollegialität gefaßt verständlich sei, so unterzieht es damit unzulässigerweise die inneren Vorgänge und Beweggründe, die zu der Beschlußfassung der Betriebsvertretung geführt haben, einer Beurteilung und Nachprüfung. Nach außen steht auch nach den Feststellungen des ArbG. jedenfalls fest, daß der Angestelltenrat am 31. Aug. 1930 durch einen ordnungsmäßig gefaßten Beschluß das von seinem Vorsitzenden durchgeführte Berufungsverfahren nachträglich gebilligt hat. Entsprach aber hiernach das Berufungsverfahren dem Willen der Betriebsvertretung, so müssen auch die in dem Verfahren für die Vertretung der Angestelltenschaft entstandenen Rechtsanwaltskosten als Geschäftsführungskosten i. S. des § 36 BetrRG. angesehen werden. Für die weitere Frage, ob die Geschäftsführungskosten auch notwendig i. S. des § 36 BetrRG. waren, ist es nicht von Bedeutung, in welcher Weise der Angestelltenrat die Einlegung der Berufung durch den Vorsitzenden gebilligt hatte.

Hiernach beruht die Entsch. des ArbG. auf einer unrichtigen Anwendung des § 36 BetrRG. Gleichwohl kann dem Antrage auf Anerkennung der RAKosten des BerVerfahrens als notwendige Geschäfts-

führungskosten nicht stattgegeben werden. Denn ob im vorl. Falle die Geschäftsführungskosten als notwendige i. S. des § 36 BetrRG. anzusehen und deshalb von der Antragsgegnerin zu tragen sind, hängt nunmehr davon ab, ob sie zu einer zweckentsprechenden Wahrnehmung der Rechte des Antragstellers objektiv erforderlich waren oder jedenfalls von dem Antragsteller bei ruhiger und vernünftiger Erwägung als zur zweckentsprechenden Wahrnehmung der Rechte erforderlich hätten angesehen werden dürfen (RArbG. 7, 206), wenn er bereits vor der Einlegung der Berufung zu der Frage, ob von dem Rechtsmittel Gebrauch zu machen sei, Stellung genommen hätte. Das läßt sich aber nur auf Grund einer genauen Kenntnis der Prozeßlage im Zeitpunkt der Einlegung der Berufung feststellen, insbes. kommt es darauf an, welche Möglichkeiten und Mittel vorhanden waren, die gegenüber dem die Einspruchsklage abweisenden Urt. des ArbG. ein Obsiegen in zweiter Instanz als aussichtsreich erscheinen lassen konnten. Da in dieser Beziehung vom ArbG. Feststellungen nicht getroffen sind, auch nicht ersichtlich ist, daß das ArbG. den Inhalt der Akten des Vorprozesses zum Gegenstand seiner Entsch. gemacht hat, ist das RArbG. mangels ausreichender tatsächlicher Feststellungen nicht in der Lage, eine sachliche Entsch. zu treffen. Vielmehr muß es, da auf Grund der vorhandenen tatsächlichen Unterlagen nicht festgestellt werden kann, daß die Geschäftsführungskosten notwendige i. S. des § 36 BetrRG. gewesen sind, auf der anderen Seite auch eine Zurückverweisung der Sache an das ArbG. nach § 89 Abs. 1 Satz 2 ArbGG. nicht zulässig ist, bei dem den Antrag des Antragstellers zurückweisenden Beschlusse des ArbG. verbleiben. Indessen steht diesem die Zurückweisung der Rechtsbeschwerde aussprechenden Beschluß ein etwaiger erneuter, sich in der gleichen Richtung bewegender Antrag des Antragstellers beim ArbG. nicht entgegen (RArbG. 2, 56).

(RArbG., Beschl. v. 24. Juni 1931, RAG RB 59/30. — Hamborn.) [A.]

<= RArbG. 8, 340; BenshSamml. 12, 426.>

*

3. § 36 BetrRG. **Erstattung der Kosten eines Anwalts, der von der Betriebsvertretung bei Kündigungseinspruchsklagen beauftragt ist. Die im Einspruchsverfahren klagende Betriebsvertretung steht grundsätzlich anderen Parteien in ihren Rechten und Pflichten gleich. Sie handelt im Rahmen der durch § 36 BetrRG. betroffenen Geschäftsführung, wenn sie im Rechtsstreit so handelt, wie es zur Rechtswahrnehmung objektiv erforderlich ist oder wie es bei ruhiger und vernünftiger Erwägung einer streitenden Partei oder einem pflichtbewußten Verwalter fremden Guts erforderlich erscheinen konnte. Rechtsmittel, die der Betriebsvertretung bei verständiger Prüfung als aussichtslos erscheinen mußten, darf sie pflichtgemäß nicht ergreifen.** [1])

I.

Die Antragsgegnerin hatte im Mai 1930 10 Arbeitern ihrer Schachtanlage L. mit der Vertragsfrist gekündigt. In dem Kündigungsschreiben war bei einem Arbeiter, W., als Kündigungsgrund „Verschiebung von Deputatkohlen“, bei den anderen „Arbeitsmangel“ angegeben. Der von den Gekündigten angerufene Arbeiterrat erhob nach vergeblicher Verhandlung mit der Antragsgegnerin Einspruchsklage, in der er hinsichtlich aller Gekündigten geltend machte, sie seien in Wahrheit wegen angeblichen Verschiebens von Deputatkohlen entlassen, der Vorwurf sei aber unbegründet. Das ArbG. verurteilte die Antragsgegnerin, W. wieder einzustellen oder ihm 800 *RM* Abgangsentschädigung zu zahlen, wies die Klage aber im übrigen ab. Dies Urt. ist an den Vorsitzenden des Arbeiterrats am 21. Juni 1930 zugestellt worden, der in einer Sitzung des Betriebsrats vom 23. Juni über dieses Urt. Bericht erstattet hat. Zu einer Sitzung des Arbeiterrats kam es erst am 5. Juli, nachdem am 2. Juli 1930 die Bekl. gegen das Urt. des ArbG. ihrerseits Ber. eingelegt hatte. In dieser Sitzung beschloß der Arbeiterrat „eine Gegenberufungsklage für sämtliche zu Unrecht Gekündigten einzuleiten“. Erst am 1. Aug. haben im Auftrag des Arbeiterrats die RA. O. und H. sich der Ber. mit dem Ziel angeschlossen, die Bekl. auch zur Wiederherstellung der außer W. gekündigten zu verurteilen. Das LArbG. hat diese Anschlußber. zurückgewiesen, während es auf die Ber. der Bekl. auch die Klage des Arbeiterrats wegen W. abgewiesen hat.

Der Arbeiterrat, dem das LArbG. die gesamten Kosten des Verfahrens nach dem festgesetzten Streitwert von 8000 *RM* auferlegt hat, hat, gestützt auf § 36 BetrRG., Erstattung der ihm entstandenen Rechtsanwaltskosten mit 727,62 *RM* sowie der dem Arbeiterrat durch die Beauftragung der RA. entstandenen Kosten von der Bekl. beansprucht. Die Bekl. hat sich dazu nur insoweit bereit erklärt, als die Anwaltskosten durch das Verfahren in bezug auf W. erwachsen sind, im übrigen aber die Tragung abgelehnt. Die Antragstellerin hat daraufhin von dem ArbG. Feststellung verlangt, daß die bezeichneten Kosten notwendige Geschäftsunkosten i. S. des § 36 BetrRG. sind. Das ArbG. hat den Antrag abgewiesen.

Die von der Antragstellerin eingelegte RBeschw. wendet sich zutreffend an das RArbG., da das Unternehmen der Antragsgegnerin sich in Zweigwerken über die Grenze seines Hauptsitzes Preußen hinaus erstreckt (§ 85 Abs. 1 ArbGG.); sie greift die Entsch. des ArbG. nur zur Frage der Erstattungsfähigkeit der Rechtsanwaltskosten an. Insoweit wird nach der Rspr. des RG. die zu fällende Entsch. von dem Gesichtspunkt beherrscht, daß die im Einspruchsverfahren klagende Betriebsvertretung anderen Parteien in ihren Rechten und Pflichten grundsätzlich gleichstehen soll (RArbG. 4, 36). Sie handelt deshalb im Rahmen der durch § 36 BetrRG. betroffenen Geschäftsführung, wenn sie im Rechtsstreit, besonders auch bei der Einlegung von Rechtsmitteln, so vorgeht, wie es zur Rechtswahrnehmung objektiv erforderlich ist oder wie es bei ruhiger und vernünftiger Erwägung einer streitenden Partei oder einem pflichtbewußten Verwalter fremden Guts erforderlich scheinen konnte (Beschl. v. 29. Mai 1929 RB 53/28, v. 12. Juli RB 10/30 und v. 20. Dez. 1930 RB 62/30). Rechtsmittel, die der Betriebsvertretung bei verständiger Prüfung als aussichtslos erscheinen mußten, darf sie pflichtgemäß nicht ergreifen.

Das ArbG. hat nicht geprüft, ob bei objektiver Betrachtung die Angehung der BerInst. durch den Arbeiterrat eine sachgemäße Rechtsverfolgung war, sondern stellt seine abweisende Entsch. darauf ab, daß der Arbeiterrat die Angehung der BerInst. selbst nicht für notwendig gehalten und sich aus unsachlichen (nicht festgestellten) Beweggründen entschlossen habe. Anschlußber. einzulegen. Wenn die RBeschw. unter Zeugenbenennung das Gegenteil dartun will, so verkennt sie die Art des Rechtsmittels. Dennoch ist ihre Bemängelung der Stellungnahme des ArbG. nicht ohne Grund. Es bedarf der Erörterung nicht, ob eine so undeutliche Auslassung, wie die des ArbG. über die Beweggründe, die den Arbeiterrat geleitet haben sollen, eine hinreichende, die Nachprüfung der Grundlagen ermöglichende tatsächliche Feststellung ist. Jedenfalls steht sie in untrennbarem Zusammenhang mit den Ausführungen des ArbG. über das Recht des Arbeiterrats, den Weg der Anschlußber. statt den der selbständigen Einlegung des Rechtsmittels zu gehen, und diese Darlegungen sind vom Rechtsirrtum beeinflußt. Das ArbG. führt zutreffend aus, daß die Anschließung schwächer wirkt, als die selbständige Berufung, insofern sie nicht nur von der Ergreifung des Rechtsmittels durch den Gegner, sondern auch von der Aufrechterhaltung der Berufung abhängig ist. Es sei also, meint der BerR., für die Arbeiterschaft viel zweckmäßiger gewesen, alsbald Berufung einzulegen. Das ArbG. hält sich selbst entgegen, daß dieser Rechtsmittelweg nun einmal besteht, und es hätte sich sagen können, daß das Gesetz gerade dem Streitmüden erlauben will, dem Gegner, wenn er doch den Prozeßkampf erneut, auf den Streitweg zu folgen. Das ArbG. will aber gerade die streitenden **Betriebsvertretungen** von dieser Befugnis ausschließen. Weil der Arbeiterrat über die Gelder des Arbeitgebers verfüge, könne es ihm nicht gestattet sein, „einander widersprechende Handlungen vorzunehmen, und heute so und morgen so zu urteilen, es sei denn, daß ganz neue Momente zutage treten und eine neue Stellungnahme rechtfertigen“. Damit verkennt das ArbG. zunächst den dargelegten Sinn der Anschließung an ein Rechtsmittel der Gegenpartei, gleichzeitig verletzt der Beschluß aber den vorangestellten Grundsatz zur Auslegung des § 36 BetrRG., daß die Betriebsvertretung im Rechtsstreit jeder anderen Partei gleichsteht und jeden Rechtsbehelb ergreifen kann, der sonst einer Prozeßpartei offen steht.

Danach kann der angefochtene Beschluß, der sich auf eine Sachprüfung im übrigen nicht eingelassen hat, nicht bestehen. Auf der anderen Seite ist aber auch nicht möglich, dem Antrag des Arbeiterrats zu entsprechen, weil das ArbG. keine tatsächlichen Feststellungen getroffen hat, die die Einlegung des Rechtsmittels durch die Betriebsvertretung als im dargelegten Sinn sachgemäß erscheinen lassen, da insbes. zu erörtern bleibt, ob die Rechtsverfolgung nicht deshalb erkennbar aussichtslos war, weil der Arbeiterrat im Einspruchsstreit keinen der Einspruchsgründe des § 84 BetrRG. tatsächlich dargelegt und unter Beweis gestellt hatte. Eine Zurückverweisung zu dieser Prüfung schließt § 89 Abs. 1 ArbGG. aus. Es muß deshalb bei der Aufhebung des angefochtenen Beschl. bewenden. Dem Antrag ist nach dem Vorstehenden bei dem gegenwärtigen Sachstand keine Folge zu geben, seiner Erneuerung zwecks erneuter Prüfung stehen aber verfahrensmäßige Bedenken nicht entgegen (vgl. RArbG. 2, 59; ArbRspr. 1930, 59).

(RArbG., Beschl. v. 4. Febr. 1931, RAG RB 69/30. — Hamborn.)

<= BenshSamml. 11, 269.> [A.]

II.

Die Antragstellerin hatte gegenüber der Kündigung des Angestellten M. die Kündigungseinspruchsklage gegen die Antragsgegnerin erhoben. Nachdem die Klage vom ArbG. abgewiesen war, hat die Antragstellerin durch den RA. Dr. B. Ber. einlegen lassen. Noch während das BerVerf. schwebte, hat sie beim ArbG. beantragt, festzustellen, daß die durch die Durchführung der Ber. erwachsenden Rechts-

---

[1]) Vgl. Aufsatz RA. Kurt Braun oben S. 2133.

anwaltskosten notwendige Geschäftsführungskosten i. S. des § 36 BetrRG. seien. Das ArbG. hat dem Antrag stattgegeben. Es hat angenommen, es beruhe nicht auf Verschulden der Antragstellerin, daß die Klage vom ArbG. abgewiesen worden sei, die Ber. sei aus Gründen eingelegt worden, denen man sich nicht habe verschließen können, und es habe pflichtgemäßem Ermessen entsprochen, daß die Antragstellerin mit Einlegung und Durchführung der Ber. sich nicht eines Verbandsvertreters, sondern eines RA. bedient habe. Soweit diese Erwägungen auf tatsächlicher Würdigung des Sachverhalts beruhen, sind sie der Nachprüfung im Rechtsbeschwerdeverfahren entzogen. Im übrigen lassen sie einen durchgreifenden Rechtsirrtum nicht erkennen, namentlich ergeben sie nicht, wie die Beschwerde meint, eine unrichtige Auffassung der Begriffe der notwendigen Geschäftsunkosten und der ordnungsmäßigen Geschäftsführung. Wenn der angefochtene Beschluß mehrfach davon spricht, daß Willkür nicht als ordnungsmäßige Geschäftsführung anerkannt werden könne, so betont er doch auch stets das Erfordernis der pflichtgemäßen Prüfung und läßt dadurch erkennen, daß nicht jede Geschäftsführungshandlung als ordnungsmäßige gelten soll, die sich nicht geradezu als Willkür darstelle. Und daß der angefochtene Beschluß etwa übersehen haben könnte, daß eine pflichtgemäße Prüfung auch die Interessen des erstattungspflichtigen Arbeitnehmers zu berücksichtigen und für tunlichste Niedrighaltung der Kosten zu sorgen hat (RArbG. 4, 36; 7, 206), dafür ergibt sich kein Anhalt.

Bedenken könnten allenfalls dagegen erhoben werden, daß das ArbG. noch vor der mündlichen Verhandlung über die Ber. festgestellt hat, die Kosten ihrer Durchführung seien notwendige Geschäftsführungskosten. Aber solche Bedenken wären nur begründet, wenn das Arbeitsgericht übersehen hätte, daß die Antragstellerin ihre eingelegte Ber. vor der mündlichen Verhandlung zurücknehmen und dadurch an Rechtsanwaltskosten sparen konnte, und wenn diese Maßnahme bei pflichtgemäßer Prüfung der Prozeßlage geboten gewesen wäre. Das kann aber nicht angenommen werden.

(RArbG., Beschl. v. 14. März 1931, RAG RB 6/31. — Berlin.) [A.]

*

****4.** § 670 BGB. **Die Kosten einer Reise zwecks persönlicher Bewerbung um eine Anstellung sind nur ganz ausnahmsweise erstattungsfähig, wenn der Bewerber aus dem bereits geführten Schriftwechsel einen stillschweigenden „Auftrag", sich vorzustellen, entnehmen durfte.**

Die Bekl. hatte in einer Freiberger Zeitung ein Inserat erscheinen lassen, wonach sie einen Herrn für die Übernahme ihrer Freiberger Verkaufszentrale suchte. Der Kl. bewarb sich zunächst schriftlich und erhielt ein Antwortschreiben der Bekl., in dem es u. a. hieß: „Auf Grund Ihrer eingesandten Unterlagen habe ich Sie in die engere Wahl gezogen und bitte Sie, meinen Vertreter evtl. zur angegebenen Zeit mit den nötigen Papieren (Kap.-Ausweis) aufzusuchen und sich ihm zwecks unverbindlicher Rücksprache vorzustellen . . ."

Daraufhin reiste er von seinem Wohnort Dessau nach Freiberg, um sich vorzustellen. Zum Abschluß eines Vertrages kam es jedoch nicht.

Mit der Klage verlangt er Erstattung seiner Reisekosten und beruft sich auf ein Gutachten der Handelskammer v. 4. Jan. 1913, J Nr. 28339/12, das besagt: „Nach Handelsbrauch hat ein Kaufmann als Vergeber einer Stelle dem Bewerber, der auf seine direkte Aufforderung zum Zwecke der Vorstellung eine Reise macht, wenn er nicht Gegenteiliges erklärt, die Reisekosten zu ersetzen. Unerheblich ist es, ob es zu einem Engagement kommt oder nicht, unerheblich auch, ob es sich um einen kaufmännischen oder technischen Angestellten handelt. Handelt es sich nur um eine Anregung, zum Zwecke der Vorstellung eine Reise zu machen, so kommt es darauf an, ob die Anregung der Aufforderung gleichzuachten ist."

Das ArbG. hat die Klage abgewiesen, das LArbG. ihr dagegen entsprochen. Das RArbG. hat das erste Urteil wiederhergestellt mit folgender Begründung:

Das LArbG. hat die von der Bekl. in beiden Vorinstanzen bemängelte sachliche Zuständigkeit der ArbGBehörden für gegeben erachtet, da es sich bei den Rechtsbeziehungen der Parteien, welche durch die persönliche Vorstellung angebahnt werden sollten, um ein Arbeitsverhältnis gehandelt habe. Dieser rechtliche Ausgangspunkt ist zutreffend beurteilt. Denn nach § 2 Nr. 2 ArbGG. ist die arbeitsgerichtliche Zuständigkeit in Erweiterung der früheren Kaufmannsgerichte auch für Ansprüche aus Verhandlungen über die Eingehung eines Arbeitsverhältnisses gegeben. Hierunter fallen auch Ansprüche auf Ersatz von Kosten einer Vorstellungsreise. Mit Recht ist ferner das LArbG. nicht von dem Rechtsverhältnis ausgegangen, wie es nach Meinung der Bekl. zustande kommen sollte, sondern von dem Tatbestand, wie er sich auf Grund der Erklärungen, die zu der persönlichen Vorstellung führten, darbot. Denn lediglich die rechtliche Natur dieser Vorverhandlungen ist für die Zuständigkeit der aus ihnen hergeleiteten Ansprüche entscheidend.

Die Rev., welche die Einrede der Unzuständigkeit aufrechterhält, bemängelt, daß das LArbG. aus dem Inhalt der Anzeige zu Unrecht das Anbieten eines abhängigen Arbeitsverhältnisses gefolgert habe; es habe sich um die Ausschreibung eines selbständigen Vertreterpostens gehandelt.

Die Rüge ist jedoch verfehlt; denn sie richtet sich nur gegen die vom LArbG. in tatrichterlicher Würdigung vorgenommene Auslegung der in der Anzeige und in dem Brief der Bekl. v. 24. Febr. 1921 vorliegenden Willenserklärungen. Da sie nicht unmöglich erscheint und auch keine allgemein anerkannten oder gesetzlichen Auslegungsgrundsätze verletzt, so ist ihre Nachprüfung dem RevG. verwehrt. Mit Recht legt das LArbG. Wert darauf, wie der Kl. die Ausschreibung verstehen durfte. Wenn der BerR. in Würdigung des Ausdruckes „selbständige Position" und aus der Inaussichtstellung von monatlichen Zuschüssen folgert, daß der Kl. das Anbieten einer abhängigen Stellung, mindestens i. S. eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses, annehmen konnte, so ist hierin ein Rechtsirrtum nicht zu erblicken, und es ist nicht entscheidend, ob den Ausdrücken „Position", „Verkaufszentrale" auch eine andere Auffassung entnommen werden konnte.

In sachlicher Beziehung kann dagegen der Annahme des LArbG., daß in den Vorgängen das Erbieten zu einem Vertrage i. S. des § 675 BGB. oder mindestens eine stillschweigende Zusage der Bekl., die Kosten der Vorstellung zu erstatten, zu erblicken sei, nicht beigetreten werden. Die Auslegung des LArbG. ist insoweit keine rechtsirrtumsfreie und verletzt die Vorschriften der §§ 133, 157 BGB.

Es ist zunächst in Übereinstimmung mit dem BerR. davon auszugehen, daß die Ausschreibung einer Stelle im Wege der Zeitungsanzeige den Arbeitgeber noch nicht verpflichten kann, dem sich vorstellenden Stellungsuchenden seine Reisekosten zu erstatten. Es fehlt insoweit an einem Schuldgrund, der insbes. auch nicht durch eine allgemeine Übung ersetzt werden kann.

Der Ersatzanspruch kann — abgesehen von dem besonderen Tatbestand der Haftung für Verschulden beim Vertragsschluß (culpa in contrahendo) — nur auf das ausdrückliche oder stillschweigende Versprechen der Ersatzleistung oder Erteilung eines Auftrags (§§ 662 ff., insbes. § 670 BGB.) gestützt werden. Es erscheint verfehlt, in der beabsichtigten Vorstellung ohnehin eine Geschäftsbesorgung zu erblicken, die nach § 660 BGB. zu Ersatzansprüchen führe. Denn ein Vertrag, insbes. ein Dienstverhältnis mit dem Inhalt einer derartigen Geschäftsbesorgung, liegt noch nicht vor, vielmehr ist sein Abschluß erst beabsichtigt und noch ungewiß. Ebenso versagt der Rechtsgrund der Geschäftsführung ohne Auftrag im Falle des Nichtzustandekommens des Anstellungsvertrages, da diese alsdann dem Willen des Geschäftsherrn nicht entspricht, die Vornahme der Vorstellung also für ihn keine „nützliche" ist.

Es bedarf daher des Vorliegens eines stillschweigenden Auftrags oder auftragähnlichen Verhältnisses, für dessen Annahme stets die Umstände des Einzelfalles entscheidend sein müssen. Auch der vielfach bezeugte Handelsbrauch, daß der Arbeitgeber, der einen bestimmten Stellungsuchenden ausdrücklich zur Vorstellung auffordert, in Kaufmannskreisen zum Ersatz der Vorstellungskosten als verpflichtet erachtet wird, kann jedesmal nur nach Lage der Einzelumstände für die rechtliche Würdigung des Verhaltens der Beteiligten von besonderer Bedeutung sein. Vor allem darf eine Verallgemeinerung der in dem Brauch enthaltenen Gedanken nicht Platz greifen. Denn den besonderen Umständen des Einzelfalles kann der Wille des Arbeitgebers zu entnehmen sein, für die Vorstellungskosten nicht haften zu wollen.

In dieser Beziehung hat das LArbG. die Worte: „eventuell" und „unverbindlich" in der Mitteilung der Bekl. v. 24. Febr. 1931 nicht rechtsirrtumfrei gewürdigt. Es ist schon abwegig und widerspricht dem Grundsatz, daß für die Auslegung einer urkundlichen Willenserklärung nur solche außerhalb derselben liegende Umstände verwertet werden können, welche in erkennbarem Zusammenhange zu ihr stehen, wenn das LArbG. die an einen ganz anderen Bewerber gerichtete Antwort der Bekl. v. 7. März 1931 ausschlaggebend für die Auslegung der an den Kl. gerichteten Mitteilung verwertet. Beide Schreiben unterscheiden sich zudem auch in anderer Beziehung, indem die Bekl. in der anderen Mitteilung ausdrücklich auf die „Fülle der Zuschriften" hinweist, woraus der Empfänger schon unter Umständen entnehmen konnte, daß seine Vorstellung nur geringe Aussicht auf Erfolg und somit auf sein eigenes Risiko zu geschehen habe.

Hinsichtlich des vorliegend maßgebenden Schreibens v. 24. Febr. 1931 lag es entgegen der seitens des BerR. gegebenen Deutung vielmehr näher, dem Ausdruck „eventuell" die allgemein übliche Bedeutung zukommen zu lassen, daß die Vorstellung in erster Linie im Belieben des Kl. stehen sollte. Vor allem ist aber die Würdigung des Ausdrucks „zwecks unverbindlicher Rücksprache" rechtsirrtümlich. Denn es war schon ohne weiteres selbstverständlich, daß die Anstellungsfrage selbst in der Schwebe blieb. In dieser Beziehung konnte die Bekl. durch die Aufforderung keinerlei Verbindlichkeiten eingehen, den Kl. anzustellen, wie ohne weiteres einleuchtend sein mußte. Nach der Verkehrsauffassung konnte dieser Vorbehalt nur die Bedeutung haben, daß die ergangene Aufforderung der Bekl. allgemein eine unverbindliche sein sollte. Daraus mußte aber der Kl. den klaren Schluß ziehen, daß seine Vorstellung, trotzdem die Bekl. ihn um dieselbe ersuchte, nur aus seinem eigenen Entschluß und auf sein eigenes Risiko zu geschehen hatte.

Eine stillschweigende Zusage des Ersatzes entfällt damit. Zugleich scheidet auch die Möglichkeit einer Haftung der Bekl. aus einem Verschulden bei Vertragsschluß aus. Denn die Bekl. konnte sehr wohl der Meinung sein, ihr Vorbehalt sei in genügend klarer Weise zum Ausdruck gekommen ...

(RArbG., Urt. v. 10. Febr. 1932, RAG 391/31. — Berlin.) [D.

Landesarbeitsgerichte.

Berlin.

1. § 11 ArbGG. Erstattungsfähigkeit der Vertretungskosten vor dem Landesarbeitsgericht. Kosten der Rechtsanwälte und Verbandsvertreter. †)

I.

Der Kl. ist in der BerInst. rechtskräftig abgewiesen. Die Bekl. war im zweiten Rechtszuge durch den RA. O. vertreten. Der Kl. meint, daß die Bekl. nicht RAGebühren für die Vertretung vor dem LArbG. festsetzen lassen dürfe. Dies müsse deswegen als ausgeschlossen gelten, weil RA. O. „Geschäftsführer" der wirtschaftlichen Vereinigung ist, welcher die Bekl. angehört. Diese Begr. kann nicht für durchschlagend erachtet werden. O. ist als RA. nach Maßgabe des § 11 Abs. 2 ArbGG. aufgetreten. Es ist auch gerichtsbekannt, daß die Tätigkeit des RA. O. sich nicht auf die Vertretung des Arbeitgeberverbandes bzw. der Verbandsmitglieder beschränkt. Eine Vertretung nach Maßgabe des § 11 Abs. 1 ArbGG. kommt also nicht in Frage. Bei dieser Sachlage kann die Vertretung der Bekl. durch RA. O. jedenfalls im Verhältnis zur Gegenpartei rechtlich nicht anders gewertet werden als jede andere anwaltliche Vertretung. Die Gebühren und Auslagen des RA. sind der Bekl. nach § 91 Abs. 2 ZPO. ohne Rücksicht darauf zu erstatten, ob der Verband ganz oder teilweise diese Kosten der Firma gegenüber zu übernehmen hat. Die Vertretung der Bekl. in dem Kostenfestsetzungsverfahren war rechtlich unbedenklich (s. Beschl. des LArbG. Berlin v. 3. Sept. 1929, 105 T 196/29 bei BenshSamml. VI, 56).

(LArbG. Berlin, Beschl. v. 28. Sept. 1931, 106 T 282/31.)

Magdeburg.

II.

Die Kostenerstattungspflicht regelt sich für das Verfahren vor dem LArbG. nach §§ 91 ff. ZPO. Die Beschränkung des § 61 Abs. 1 Satz 2 ArbGG., nach der ein Anspruch auf Erstattung der Kosten für die Zuziehung eines Prozeßbevollmächtigten nicht besteht, gilt für das Berufungsverfahren nicht (§ 64 Abs. 3 ArbGG.). Es muß sich also um Kosten handeln, die dem Gegner erwachsen sind und deren Aufwendung zweckmäßig war. Beide Voraussetzungen für die Erstattungsfähigkeit müssen im Kostenfestsetzungsverfahren nachgeprüft werden. Einer besonderen Nachprüfung der Zweckmäßigkeit bedarf es nur nicht hinsichtlich der Gebühren und Auslagen eines RA. (§ 91 Abs. 2 ZPO.). Diese Best. hat lediglich Beziehung auf den Umfang des Kostenerstattungsanspruchs, betrifft jedoch nicht den Grund dieses Anspruchs. Anspruchsbegründend ist auch bei der Zuziehung eines RA. erst der Umstand, daß der Partei selbst durch die Anwaltsbeauftragung Kosten erwachsen sind, daß sie also infolge des Rechtsstreits Aufwendungen durch Zahlung an den RA. oder durch Eingehung einer entsprechenden Zahlungsverpflichtung hat machen müssen.

Nach § 3 Ziff. 12d Abs. 2 der Satzung des Gewerkschaftsbundes der Angestellten, dem der Kl. angehört, und nach der dazu erlassenen RechtsschutzO. genießt der Kl. grundsätzlich, so auch im vorl. Fall unentgeltlich Rechtsschutz. Der GDA. kann also den als Anwaltskosten bezahlten Betrag von dem Kl. nicht einfordern, sondern muß ihn selbst tragen. Dem Kl. können daher auch durch die Anwaltsvertretung irgendwelche Unkosten nicht entstehen. Es fehlt sonach an einer den Erstattungsanspruch des Kl. begründeten Voraussetzung.

Die Zahlung der Mitgliedsbeiträge kann, da die Beiträge von allen Mitgliedern ohne Rücksicht auf die Inanspruchnahme des Rechtsschutzes gleichmäßig, also auch mit zur Deckung etwaiger Rechtsvertretungskosten, entrichtet werden, als eine durch den vorl. Rechtsstreit verursachte Aufwendung nicht angesehen werden.

Ob ein Verband seinen Mitgliedern unentgeltlich Rechtsschutz gewähren will oder nicht, ist (vgl. RPr. 1928, 199) eine Frage, die lediglich das Innenverhältnis der Mitglieder zu ihrem Verbande berührt und die daher für das Gericht unbeachtlich ist; es trifft auch zu, daß der Verband diesen Rechtsschutz nicht zugunsten des Arbeitgebers, sondern nur zugunsten seines Mitgliedes selbst gewähren will. Der Verband tritt aber hier entgegen den Ausführungen von Neumann: ArbRPr. 1928, 268 für den Fall, daß unentgeltlich Rechtsschutz gewährt wird, gegenüber den Mitgliedern bez. der Kosten der Rechtsvertretung nicht „lediglich in Auslage". Dann würden dem Kl. allerdings Aufwendungen durch den Rechtsstreit erwachsen sein. Vielmehr erfolgt nach der genannten RechtsschutzO. eine Rechtsvertretung gegen Erstattung der Kosten nur in den Ausnahmefällen der §§ 3 Abs. 3, 8 RechtsschutzO. Es erscheint auch nicht zutreffend, wenn Neumann a. a. O. meint, die Rechtslage bei unentgeltlicher Rechtsschutzgewährung wäre die gleiche wie dann, wenn die Partei sich zur Durchführung des Verfahrens oder zum Zwecke der Bezahlung der Auslagen ihres Prozeßbevollmächtigten etwa ein Darlehen hätte geben lassen oder sich diesen Betrag von einem Dritten hätte schenken lassen. Denn da die Darlehnssumme oder der geschenkte Betrag zunächst in das Eigentum des Empfängers übergehen würde, würde dann eine etwaige Bezahlung von Anwaltskosten aus den Mitteln der betr. Prozeßpartei erfolgen und damit von ihr eine die Erstattungspflicht begründende Aufwendung für den fraglichen Rechtsstreit gemacht sein. Wenn Neumann a. a. O. endlich noch darauf hinweist, daß die Partei im ersten Rechtszuge diejenigen Auslagen erstattet erhalte, die ihr selbst entstanden seien und daß sie in dem landesarbeitsgerichtlichen Verfahren schlechter gestellt sein würde, wenn man in diesem Verfahren, in dem sie nicht selbst auftreten könne und in dem daher ihre Auslagen keine Beachtung finden könnten, den Erstattungsanspruch für Auslagen des Prozeßbevollmächtigten leugnen wolle, so kennt allerdings § 91 ZPO. nur eine Erstattung der Kosten, die dem Gegner erwachsen sind, d. h. der Prozeßpartei, nicht einem Dritten; die ihr tatsächlich erwachsenen Auslagen werden ihr aber, auch wenn sie in dem landesarbeitsgerichtlichen Verfahren entstanden sind, erstattet, sofern sie nur zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren. Rechtlich ist eine Anwaltsbeauftragung für eigene Rechnung durch einen anderen als die Partei durchaus möglich. Schuldner für die Anwaltskosten ist dann allein der dritte Auftraggeber.

Zu 1. Die Entsch. vermehren die schon recht beträchtliche Buntscheckigkeit in der Auslegung des § 11 ArbGG. Es handelt sich um die Frage, ob und inwieweit die Vertretungskosten vor dem LArbG. erstattungsfähig sind. Dabei ist zwischen den Kosten der Rechtsanwälte und der Verbandsvertreter zu unterscheiden.

Jonas: JW. 1928, 765 und Neumann: ArbRspr. 1928, 267 vertreten den Standpunkt, daß ein Verbandsvertreter schon nach § 11 ArbGG. nur unentgeltlich auftreten darf und daher sinngemäß seine Kosten beim LArbG. nicht erstattungsfähig sind. Dagegen wenden sich Gerstel: BenshSamml. 2, 206 und verschiedene Entsch. Sie vertreten den Standpunkt, daß beim LArbG. die notwendigen Kosten erstattungsfähig seien. Daran knüpfte sich die weitere Streitfrage, ob festangestellte Vertreter dem Gegner gegenüber ihre Kosten erstattet verlangen können. Das letztere wurde in der Entsch. des ArbG. Erfurt v. 27. Mai 1930: JW. 1930, 3570 verneint, weil in dem Streitfall wegen der festen Anstellung und der allgemeinen Vertretungspflicht des Vertreters eine Honorierung nicht notwendig gewesen sei, außerdem aber wegen der oben erwähnten, für zutreffend erklärten Ansicht von Jonas-Neumann. (Ich selbst habe mich schon JW. 1930, 3570 der Ansicht Jonas-Neumann angeschlossen.)

Nun will das LArbG. Magdeburg auch für RA. prüfen, ob im Einzelfall die Anwaltskosten vor dem LArbG. notwendig waren. Es will dies verneinen, wenn der Vertretene einen Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsschutz hat. Diese Entsch. beruht auf zwei Irrtümern:

a) Die Entsch. behauptet, § 91 Abs. 2 ZPO. (wonach die Gebühren und Auslagen des RA. in allen Prozessen zu erstatten seien) beziehe sich nur auf den Umfang, nicht auf den Grund des Erstattungsanspruchs. Dagegen spricht schon der Wortlaut. Wenn „Gebühren und Auslagen" zu erstatten sind, so ist, weil sie die Gesamtkosten des Anwalts darstellen, dem Grunde nach die Erstattungsfähigkeit der Anwaltskosten festgelegt. Aber auch die sachliche Bedeutung des § 91 führt zum gleichen Ergebnis. Wie § 78 ZPO. den Anwaltszwang nicht bloß in bestimmtem Umfang, sondern grundsätzlich einführt und nur bestimmte Ausnahmen zuläßt (so RArbG. v. 20. Jan. 1932, 365/31: JW. 1932, 1177), so ist auch in § 91 die Erstattung allgemein und nicht bloß im bestimmten Umfang vorgesehen. Sind aber die Anwaltskosten grundsätzlich zu erstatten, so ist ihre Notwendigkeit nicht zu prüfen. Das ist der Sinn des § 91 Abs. 2.

b) Abgesehen von a) ist der Entsch. auch insofern entgegenzutreten, als es für den Anwalt keine Rolle spielt, ob der vom Anwalt Vertretene den Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsschutz hatte. Der Rechtsstreit wird auf den Namen des Vertretenen geführt, der Anwalt ist also als sein Prozeßbevollmächtigter aufgetreten. Er muß sich von dem Vertretenen selbst Prozeßvollmacht ausstellen lassen. Wie LArbG. Berlin zutreffend ausführt, berührt es das Verhältnis zum Gegner somit nicht, ob ein Verband dem vom Anwalt Vertretenen gegenüber die Kosten auf Grund irgendeiner Best. zu tragen hat.

Anders liegt die Sache bei den Kosten der Verbandsvertreter. Für sie gibt es eine dem § 91 Abs. 2 entsprechende Vorschr. nicht. Hier ist also, wenn man nicht schon der Ansicht Jonas-Neumann folgt, die Notwendigkeit zu prüfen.

RA. Dr. Heß, Stuttgart.

Es ist davon ausgegangen, daß der Ansatz der Anwaltskosten für den Kl. verlangt wird. Sollte aber gemeint sein, daß die Berücksichtigung der Anwaltskosten namens des GDA. gefordert wird, so würde es an der Legitimation für ein solches Begehren fehlen. Da dem RA. die Vertretung des Kl. nur übertragen worden ist, weil der Geschäftsführer des GDA. gerade seinen Erholungsurlaub hatte, so würde das Verlangen, die Anwaltskosten mit zu berücksichtigen, darauf hinauslaufen, daß die Bekl. einen Teil der Kosten des GDA., die ihm durch die Vertretung seines beurlaubten Angestellten entstanden sind, tragen soll. Für ein solches Begehren würden aber §§ 91 ff. ZPO. keine Grundlage geben.

(LArbG. Magdeburg, Beschl. v. 10. Dez. 1931, 20 T 33/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Franz Neumann, Berlin.

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Arlt und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.

[>< Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. §§ 11 Abs. 2 u. 4, 12 EinkStG. Rechtsanwaltsgemeinschaft. Rückstellung wegen drohender Regreßhaftung. Kein Abzug unter dem Gesichtspunkt der Selbstversicherung gegen Haftpflicht.

In der Einkommenserklärung der aus vier Rechtsanwälten und Notaren bestehenden Anwaltsgemeinschaft für 1927 findet sich ein Posten von 9164 RM unter den Werbungskosten angegeben, zu dem folgende Erläuterung gegeben ist:

„Die Regresse aus der Berufshaftpflicht lassen sich im einzelnen nicht übersehen, da sie erfahrungsgemäß erst immer später auftauchen. Wir sind völlig unzureichend versichert und haben diese Versicherung in 1928 etwas erhöht. Bei der Art unserer Praxis müßten wir mindestens mit 400 000 RM versichert sein. Das würde eine Jahresprämie von 10 584 RM unter Berücksichtigung des Soziusrabatts kosten, wie vorzulegende Ausrechnung eines Versicherungsvereins ergibt. Wir zahlten 1927 für eine Versicherung von 30 000 RM 1420 RM Prämie.

Der Unterschied ist das mindeste, was wir hierfür steuerfrei beanspruchen. Der RFH. hat entschieden, daß solche Rückstellungen bei einem Häusermakler zulässig sind, bei dem das Risiko nicht entfernt so groß ist wie bei uns, da wir sämtlich Notare sind."

Dieser Unterschiedsposten von 9164 RM war vom FinA. zum Abzug zugelassen worden. Auf die Anschlußberufung des FinA. hin hat ihn jedoch das FinGer. gestrichen. Im Berufungsverfahren hatte die beschwerdeführende Gemeinschaft noch ergänzend vorgetragen: es sei den Anwälten wegen einer bereits mehrere Jahre zurückliegenden Tätigkeit auf Grund einer neuerlichen, aus dem Jahre 1927 stammenden RGEntsch. (betr. Unheilbarkeit verschleierter Sachgründungen) i. J. 1928 der Streit verkündet worden. Es könne sich dabei um eine Regreßhaftung in Höhe von mehreren hunderttausend Mark handeln. Die Möglichkeit der Regreßpflicht sei somit schon für 1927 gegeben. Die Gemeinschaft sei im übrigen in Unterhandlungen wegen zusätzlicher Haftpflichtversicherung unter Einschluß von noch ausstehenden Risiken früherer Jahre; die hierfür in Frage kommende Prämie sei viel höher als die zurückgestellten Beträge.

Das FinGer. hat die Streichung des Postens folgendermaßen begründet:

Die Gewinnfeststellung erfolge nach den Isteinnahmen gem. § 12 EinkStG., mithin dürften nach § 11 Abs. 2 und 4 nur die Istausgaben berücksichtigt werden. Bei drohenden Verbindlichkeiten aus Berufshaftung seinen zwar Ausnahmen denkbar. Solche möglichen Vermögensminderungen könnten aber nur dann als Ausgaben angesehen werden, wenn durch Einklagung oder sonstwie bereits eine Grundlage dafür geschaffen sei, die Inanspruchnahme als Schuld abzusetzen. Die Streitverkündung sei aber erst 1928 erfolgt; eine Rückstellung für 1927 komme deshalb nicht in Frage. Es brauchte deshalb auch die Entsch. nicht, wie beantragt, bis zum Abschluß der Verhandlungen über die neue rückwirkende Haftpflichtversicherung ausgesetzt zu werden.

In der RBeschw. werden diese Erwägungen als rechtsirrig angegriffen. Es könne nicht auf das Jahr der Einklagung ankommen. Bei dem umfangreichen und vielseitigen Betrieb der BeschwF. müsse auch immer mit Regressen gerechnet werden; infolgedessen müsse ein der Erfahrung entsprechender Betrag rückstellungsfähig sein.

Die RBeschw. ist in diesem Punkte nicht begründet.

Der BeschwF. ist zuzugeben, daß auch Rechtsanwälte und Notare — ähnlich wie Gewerbetreibende, vgl. RFH. 22, 27; ferner z. B. Urt. v. 14. Jan. 1931, VI A 1539/30 = StW. 1931 Nr. 289 —, wenn sie regelmäßige Abschlüsse machen, im Rahmen der §§ 12 Abs. 1 Satz 1, 11 Abs. 2 und 4 EinkStG. die Gefahr einer Regreßhaftung auf Grund ihrer Tätigkeit durch Einsetzung eines entsprechenden Passivpostens berücksichtigen können. Dabei ist aber zu verlangen, daß regelmäßig bei jedem Abschluß so verfahren wird. Dann würde aber im allgemeinen die Passivierung das Gewinnergebnis nicht beeinflussen, sofern nicht etwa besondere Umstände Erhöhung oder Verminderung des Passivums am Schlusse eines Jahres gegenüber der Schätzung des Postens zum Beginn des Jahres (= Schluß des vorangegangenen Jahres) als zulässig oder erforderlich erscheinen ließen. Einen solchen besonderen Umstand kann für einen Notar an sich auch eine Änderung in der Rspr. bilden, wenn aus ihr die ernstliche Gefahr erwächst, daß nunmehr Schadensersatzansprüche auf Grund einer bestimmten früheren Tätigkeit mit Erfolg gegen ihn geltend gemacht werden könnten. Daß bereits im Einzelfalle tatsächlich in dieser Richtung, sei es durch Streitverkündung, Klagerhebung oder in anderer Weise, Schritte der früheren Auftraggeber gegen den Notar unternommen sein müßten, ist nicht unbedingt erforderlich.

Danach wäre es an sich auch für zulässig zu erachten, lediglich einen einzelnen aus einer bestimmten früheren Tätigkeit drohenden Schadensersatzanspruch bereits in dem Jahre, in welchem die Gefahr der Regreßhaftung erkennbar entstand, durch Einsetzung eines entsprechenden Passivpostens auf den Schluß des Jahres im Gewinnergebnis zu berücksichtigen.

Nun spricht aber das tatsächliche Verhalten der BeschwF. gegen die von ihr auch erst seit der Berufung verfochtene Ansicht, daß die in Streit stehenden 9164 RM eine Rückstellung für die aus der veränderten Rspr. des RG. drohende Regreßgefahr im allgemeinen und insbes. in einem bedeutsamen Einzelfalle bilden. Wie die Erläuterung zur Einkommenserklärung deutlich erkennen läßt, bedeuten die 9164 RM diejenige Summe, die zusammen mit der tatsächlich gezahlten Prämie als Mindestprämie für eine einigermaßen angemessene Haftpflichtversicherung hätte aufgewendet werden müssen. Das läuft aber auf den Gedanken eines Abschlags für Selbstversicherung hinaus. Eine Rückstellung wäre unter diesem Gesichtspunkt steuerlich jedoch grundsätzlich nicht beachtlich, wie der RFH. bereits entschieden hat (vgl. Entsch. v. 21. Okt. 1931, VI A 642/30 = StW. 1932 Nr. 243). Nun könnte an sich zwar eine Rückstellung, die aus einem rechtlichen Gesichtspunkt heraus nicht statthaft ist, vielleicht mit anderen rechtlichen Erwägungen gehalten werden. Doch setzt das voraus, daß die Sachlage diesen anderen Erwägungen gerecht wird. Das muß der Sen. hier verneinen. Es kann ein Betrag von 9164 RM, der nach dem eigenen Vorbringen der BeschwF. kaum die Mindestprämie für eine angemessene Versicherung darstellt, nicht als irgendwie hinreichende und somit ernsthaft gewollte Rückstellung zum mindesten für einen in die hunderttausende Reichsmark gehenden Schadensersatzanspruch umgedeutet werden. Hinzu kommt, daß die BeschwF. ernsthaft bemüht war und ist, die fragliche Regreßgefahr durch Abschluß einer rückwirkend erhöhten Haftpflichtversicherung von Anfang an zu beseitigen. (Im Jahre des Abschlusses solcher Versicherung wäre übrigens auch, wenn vorher eine Rückstellung für Regreßhaftung gemacht wäre, dieser Passivposten aufzulösen, was dann gewinnerhöhend wirken würde.) Die von da an zu entrichtenden erhöhten Jahresprämien wären als laufende Ausgaben zu behandeln. Keinesfalls können diese künftigen Prämien schon auf frühere Jahre, insbes. auch auf das Streitjahr, etwa im Wege allmählich erhöhter Rückstellungen für sie, vorverteilt werden. Das wäre eine unzulässige Vorwegnahme künftiger Ausgaben.

Der Vorentscheidung ist hinsichtlich dieses Streitpunkts nach alledem im Ergebnis beizustimmen.

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 9. März 1932, VI A 2177/30.)

*

2. § 16 Abs. 1 EinkStG. Kosten der Mittagsmahlzeit als Werbungskosten. †)

An der Anwaltsgemeinschaft, deren einheitlich festzustellender Gewinn hier streitig ist, sind die RA. A. und B. beteiligt. Sie

---

Zu 2. Der RFH. zeigt sich hier entgegenkommender als in der zit. Entsch. AnwBl. 1932, 212; StW. 1932 Nr. 252. Die Entsch. ergibt, daß die Mehrkosten der Mittagsmahlzeiten außerhalb der Wohnung in allen denjenigen Fällen abgezogen werden können, in denen der RA. aus beruflichen Gründen genötigt ist, die Mittagsmahlzeiten außerhalb des Hauses einzunehmen.

RA. Dr. Marcuse, Berlin.

hatten verlangt, daß die Mehrkosten, die ihnen durch Einnahme von Mahlzeiten außerhalb ihres Haushalts entstanden seien, als Werbungskosten behandelt würden. Das FinGer. hat anerkannt, daß die Mehrkosten abzugsfähige Werbungskosten sind. Dagegen wendet sich die RBeschw. des FinA., das vor allem auf die Entsch. des RFH. v. 15. Jan. 1930, VI A 1675/29: RStBl. 1930, 265 hinweist.

Die RBeschw. ist nicht begründet.

In einer einen ähnlichen Fall behandelnden Entsch. v. 14. Jan. 1932, VI A 1706/31: StW. 1932 Nr. 252, hat der erk. Sen. ausgeführt, aus der vom FinA. angezogenen Entsch. v. 15. Jan. 1930 folge nicht ohne weiteres, daß der Abzug von Aufwendungen für die Einnahme von Mahlzeiten außerhalb des Hauses unzulässig sei; es könne ein Fall so liegen, daß diese Aufwendungen, wenn sie auch durch die Berufstätigkeit veranlaßt seien, doch der standesgemäßen Lebenshaltung des StPfl. entsprächen; ein solcher Fall sei in der Entsch. v. 15. Jan. 1930 behandelt; es könne sich aber auch um abzugsfähige Werbungskosten handeln.

Als Werbungskosten gelten bei einem in einem freien Berufe tätigen StPfl. alle Aufwendungen, die durch den Beruf veranlaßt sind. Die Kosten der Ernährung gehören zwar an sich zu den nicht abzugsfähigen Kosten der Lebenshaltung. Ist aber ein StPfl. durch seinen Beruf gezwungen, für seine Ernährung mehr aufzuwenden, als er ohne Ausübung des Berufs aufzuwenden hätte, so sind die Mehrkosten Werbungskosten, soweit sie nicht das nach Lage des Falles angemessene Maß übersteigen. Ein StPfl., der einen eigenen Haushalt führt, wird nun, wenn er keinen Beruf ausübt, für seine Mahlzeiten in der Regel nur die Kosten aufwenden, die durch die Einnahme der Mahlzeiten im Hause entstehen. Zwingt ihn sein Beruf, außerhalb des Hauses zu essen, und entstehen dadurch Mehrkosten, die sich in den üblichen Grenzen halten, so kann ihm der Abzug nicht versagt werden. Ein Zwang zur Einnahme von Mahlzeiten in der Stadt kann durch die Art der Tätigkeit und die Entfernung der Wohnung von der Arbeitsstätte gegeben sein. Ein durch den Beruf veranlaßter Zwang würde nur dann nicht anzuerkennen sein, wenn der in einer Stadt tätige StPfl. aus persönlichen Gründen eine Wohnung genommen hat, die nicht mehr innerhalb des Umkreises liegt, in dem die in der Stadt ihren Beruf ausübenden Personen zu wohnen pflegen. Daß in Großstädten wie Hamburg die Einnahme der Mittagsmahlzeit in der Stadt allgemeinüblich ist, nimmt den entstehenden Mehrkosten nicht die Eigenschaft als Werbungskosten. Der Einwand des FinA., daß in Hamburg die Haushaltungen der in der Stadt essenden StPfl. von vornherein hierauf eingestellt seien, so daß dadurch keine besondere Belastung eintrete, berührt nicht die grundsätzliche Frage, ob Mehrkosten, die entstanden sind, zu den Werbungskosten gehören; der Einwand wäre nur für die Feststellung von Bedeutung, ob und in welcher Höhe Mehrkosten wirklich erwachsen sind.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß das FinGer. den Begriff der Werbungskosten nicht verkannt hat. Wenn es geglaubt hat, daß im vorl. Falle Mehrkosten durch die Einnahme der Mahlzeiten in der Stadt entstanden sind und daß die Aufwendung dieser Mehrkosten durch den Beruf veranlaßt war, so hat es damit im Rahmen der ihm zustehenden freien Beweiswürdigung gehandelt. Auch die Feststellung der Höhe der abzugsfähigen Kosten bewegt sich auf dem der RBeschw. verschlossenen tatsächlichen Gebiete.

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 23. März 1932, VI A 469/32.)

*

⨯ **3.** § 244 a. F., § 260 n. F., § 264 Abs. 2 a. F., § 284 Abs. 2 n. F. RAbgO. **Im Einspruchsverfahren sind Vor- und Zwischenentscheidungen nicht zulässig.** †)

Die RBeschw. des FinA. vertritt die Zulässigkeit der zum Einspruch ergangenen Vorentsch. (darüber, ob das Vermögen der Einspruchsführerin, einer Hamburger Handelsfirma, auch die Vermögensrate ihrer Niederlassung in China mitumfasse). Diese ergebe sich aus der freien Gestaltung des Einspruchsverfahrens und aus dem Bedürfnis der Praxis. § 264 Abs. 2 RAbgO. a. F., der die Befugnis der FinGer. zum Erlaß von Vorentsch. beschränke, entspringe dem allgemeinen gesetzgeberischen Gedanken, daß die Rechtsmittelbehörden, wenn sie Zwischenentsch. erlassen wollten, auf die Belange der StPfl. billige Rücksicht nehmen müßten (§ 6 RAbgO. a. F.). Grundsätzlich sei deshalb auch im Verfahren über den Einspruch zum Erlaß einer solchen Entsch. das Einverständnis des StPfl. erforderlich, wenn nicht überwiegende Interessen des Reichs entgegenständen. Für die Zulässigkeit von Vorentsch. im Einspruchsverfahren spreche auch die Tatsache, daß die LFinA. im Anfechtungsverfahren wegen der freien Gestaltung dieses Verfahrens solche Entsch. erlassen dürften. Sollten aber Vorentsch. im Einspruchsverfahren unzulässig sein, so liege nur ein unwesentlicher Verfahrensmangel vor.

Die RBeschw. ist nicht begründet.

Die den Einspruch behandelnden §§ 244 a. F., 259 und 260 n. F. RAbgO. treffen keine Bestimmungen darüber, ob im Einspruchsverfahren Vorentsch. zulässig sind. Das Urt. des RFH. v. 10. Jan. 1929, VI A 1615/28: RStBl. 1929, 141 Nr. 213 hat die Zulässigkeit einer Einspruchsentsch. über den Grund des Steueranspruchs ohne nähere Begründung verneint. In den Urt. des RFH. v. 25. März 1930, I e A 97/30: StW. 1930 Nr. 712 und v. 10. Okt. 1930, I A 190/30: StW. 1930 Nr. 1312 ist die Streitfrage dahingestellt geblieben.

Auf das Einspruchsverfahren finden die allgemeinen Vorschr. über das Rechtsmittelverfahren Anwendung. Nach § 229 RAbgO. a. F. (§ 244 n. F.) haben die Rechtsmittelbehörden, also auch die Einspruchsbehörden, die Befugnisse, die den FinA. im Besteuerungsverfahren zustehen. Hieraus ergibt sich, daß die FinA. (Grundwertausschüsse, Gewerbeausschüsse) als Rechtsmittelbehörden keine weiteren Befugnisse haben, als ihnen im Veranlagungsverfahren gegeben sind. Die FinA. können also im Rechtsmittelverfahren keine Verfügungen treffen, die sie als Veranlagungsbehörden nicht treffen könnten. Im Veranlagungsverfahren sind aber die FinA. nicht allgemein befugt, nach ihrem Ermessen Vorentsch. zu erlassen, die mit den ordentlichen Rechtsmitteln anfechtbar sind, vielmehr bildet die Feststellung der Besteuerungsgrundlagen regelmäßig einen unselbständigen, mit Rechtsmitteln nicht selbständig anfechtbaren Teil des Steuerbescheids. Dies war schon bisher anerkannt und ist im § 213 n. F. RAbgO. noch besonders ausgesprochen. Die Ausnahmefälle sind ausdrücklich festgelegt; es sind Auskünfte in Stempelsachen und Feststellungsbescheide, die für die Bemessung künftiger Steueransprüche bindend sind und ihre Grundlage in einem Gesetz haben (vgl. § 220 Abs. 2 RAbgO. a. F. und Kap. IV Art. 1 Ziff. 53 NotVO. v. 1. Dez. 1930 § 223 Ziff. 3 = § 235 Ziff. 3 RAbgO. n. F.), ferner Einheitswertbescheide (§§ 54, 65 Abs. 2, 67 Abs. 1, 73 RBewG. a. F. = §§ 214, 218 RAbgO. n. F.) und Bescheide über die Höhe des festgestellten Gewinns oder Überschusses nach den §§ 65, 66 EinkStG. (§§ 215, 218 RAbgO. n. F.). Weitere mit dem Einspruch anfechtbare Bescheide nur über den Grund von Steueransprüchen lassen weder die RAbgO. noch das RBewG., das VermStG., das EinkStG. und das KörpStG. zu. Infolgedessen sind die FinA. auch im Einspruchsverfahren nicht befugt, ohne eine dahingehende gesetzliche Ermächtigung Vorentsch. zu erlassen. Daraus, daß solche Entsch. im Verfahren vor dem FinGer. (RAbgO. § 264 Abs. 2 a. F. = § 284 Abs. 2 n. F.) und dem RFH. und im Anfechtungsverfahren (§ 5 Abs. 2 KohlenStG.) zugelassen sind, folgt noch nicht, daß das gleiche für das Einspruchsverfahren gilt. Denn dort handelt es sich um ein gerichtliches Verfahren in einer höheren Rechtsstufe, während der Einspruch nur eine Gegenvorstellung bei der Veranlagungsbehörde ist. Diese muß nach § 244 RAbgO. a. F. (§ 260 n. F.) die Sache erneut prüfen, zu den Einwendungen des StPfl. Stellung nehmen und sich darüber auslassen, inwieweit sie den von ihr selbst erlassenen Steuerbescheid aufrechterhalten oder — sei es zugunsten, sei es zuungunsten des StPfl. — ändern will. Dieser Pflicht wird die Veranlagungsbehörde nicht dadurch gerecht, daß sie irgendeinen Streitpunkt herausgreift und über diesen zunächst allein entscheidet. Aus der Regelung in den höheren Rechtsstufen ergibt sich also nicht, daß auch die Einspruchsbehörden zum Erlaß von Vor-, Teil- oder Zwischenentscheidungen befugt sind.

Außerdem könnte eine Vorentsch. über den Grund des Anspruchs eine Zersplitterung und Verzögerung des Verfahrens herbeiführen.

Demnach sind Vor- und Zwischenentscheidungen im Einspruchsverfahren unzulässig, und zwar auch dann, wenn der StPfl. zustimmt.

(RFH., 3. Sen., Urt. v. 1. Okt. 1931, III A 709/31 S.)

Zu 3. Die Entsch. leuchtet ebenso nach ihrer positivrechtlichen Begründung wie nach ihrem Ergebnis ein. Der StPfl. hat ein entschiedenes Interesse daran, daß das Veranlagungsverfahren sich nicht zu lange hinzieht. Die endgültige Entsch. kann das FinA. ohnedies durch vorläufigen Bescheid lange genug hinauszögern; daß das auch noch durch Vor- und Zwischenentscheidungen soll geschehen können, danach besteht gewiß kein Bedürfnis und deren Ausschluß im Einspruchsverfahren muß daher als vom Gesetzgeber in der Tat gewollt betrachtet werden. Prof. Dr. Bühler, Münster.

Reichspatentamt.

1. Eine mit einem wesentlichen Mangel behaftete Bekanntmachung entbehrt als Ganzes der Rechtswirkung und muß wiederholt werden.

Die Bek. hat die Bedeutung eines rechtsbegründend wirkenden, in demselben Patenterteilungsverfahren nicht wiederholbaren Akts nur dann, wenn sie ordnungsmäßig bewirkt war, wenn wesentliche Vorschr. des ihr vorausgehenden Verfahrens nicht verletzt worden sind; andernfalls entbehrt sie der Rechtswirkung und muß wiederholt werden (vgl. Entsch. der BeschwAbt. v. 1. Febr. 1901 und 24. Sept. 1903: PatMustZeichBl. 1901, 167; 1903, 246; Damme-Lutter, 1925, S. 340; Hüfner: Festg. für Kohler S. 190; Isay, 1931, S. 312 Anm. 5; Krauße, 1931, S. 242 unter II, Lutter, 1928, S. 241 unter Ziff. 2). Das ist hier der Fall. Die auf Grund des Beschl. v. 13. Aug. 1930 bewirkte Bek. ist inso-

sern mit einem Mangel behaftet, als die danach auszulegenden Unterlagen unvollständig — ohne den Patentanspruch 4 — ausgelegt worden sind. Die Bek. entspricht mithin nicht den gesetzlichen Vorschr. und ist daher als Ganzes rechtsunwirksam. Daß mit der erneuten Auslegung der Anmeldung Unzuträglichkeiten für die Anmelderin verbunden sind, mag sein; das kann aber eine andere Beurteilung nicht rechtfertigen, zumal mit der stückweisen Auslegung andere die allgemeinen Belange berührende und deswegen überwiegende Nachteile verknüpft sein würden. Die in zeitlichen Abständen vorgenommene Auslegung der einzelnen Patentansprüche würde zu einem vorläufigen Schutze des Anmeldungsgegenstandes mit verschiedenen Anfangszeiten führen.

(RPatA., BeschwAbt., Entsch. v. 19. Jan. 1932, A 55533 VIII f/21 h IIIa B 6/32.)

Mitgeteilt von ORegR. Dr. Giese, Berlin.

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke, Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin.

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVersA.) abgedruckt.]

O Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen", herausgegeben von Mitgliedern des RVersA. (EuM.), abgedruckt.]

** O **1.** Die Entscheidung 258 (RVersANachr., Inv. und Altersvers. 1893, 106) über die Wirkung der Erteilung eines neuen berufungsfähigen Bescheides ist auch unter der Geltung der RVO. noch maßgebend.

In der bezeichneten Entsch. wird ausgeführt, daß die Erteilung eines neuen berufungsfähigen Bescheides die Wirkung eines früheren rechtskräftigen Bescheides vollständig aufhebe, und daß dieses auch dann gelte, wenn der nunmehr allein maßgebende neue Bescheid sich ausdrücklich auf die Rechtskraft des früheren berufe. Das OVersA. meint, daß es unter der Herrschaft der vor dem Inkrafttreten der RVO. geltenden Gesetze kein Wiederaufnahmeverfahren gegeben habe, daß dieses aber durch die §§ 1722—1734, 1744 RVO. eingeführt worden sei, und daß es nunmehr einer so weit reichenden Wirkung der Erteilung eines neuen Bescheides, wie man sie früher angenommen habe, nicht mehr bedürfe. Hier irrt das OVersA. Ein Wiederaufnahmeverfahren war bereits früher zulässig (wird ausgeführt).

Auch die durch die RVO. neu eingeführte Vorschr. des § 1319 läßt sich nicht gegen die Fortdauer des alten Rechtsgrundsatzes verwenden. Sie gibt der Versicherungsanstalt das Recht, eine neue Feststellung der Leistung zu treffen, falls sie sich überzeugt, daß die Leistung mit Unrecht abgelehnt, entzogen, eingestellt oder zu niedrig festgestellt worden ist. Damit ist das Recht der Versicherungsträger klargestellt worden, unter Verzicht auf die Rechtskraft einer entgegenstehenden Entsch. durch neuen berufungsfähigen Bescheid eine Leistung zu bewilligen, während ihnen nach der Entsch. 258 die Befugnis eingeräumt war, nach rechtskräftiger Ablehnung eines Anspruchs einen neuen ablehnenden Bescheid mit der Wirkung zu erteilen, daß er die Rechtskraft der früheren Entsch. beseitigte und ein neues Berufungsverfahren über den gesamten Streitstoff ermöglichte. Das durch § 1319 RVO. den Versicherungsanstalten erteilte Recht erweitert also die ihnen durch die Entsch. 258 zugesprochene Befugnis erheblich, und es ist daher nicht einzusehen, warum letztere jetzt nicht mehr gegeben sein oder in ihrer Wirkung anders beurteilt werden sollte. Im Gegenteil erscheint die Vorschr. des § 1319 als eine Bekräftigung und ein Ausbau der Rspr. des RVersA. An dieser war daher festzuhalten, wie dies übrigens auch in der Rechtsübung des RVersA. bisher schon geschehen ist, ohne daß die Frage zum Gegenstand grundsätzlicher Erörterung gemacht worden wäre.

(RVersA., 9. RevSen., Urt. v. 20. Febr. 1932, IIa 7448/31°.) [K.]

Reichsversorgungsgericht.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Arendts, Berlin.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsversorgungsgerichts abgedruckt.]

1. Auf Pflegezulage besteht nach dem 27. Juli 1930 nur dann noch ein Rechtsanspruch, wenn für die Gesundheitsstörung, für die sie beansprucht wird, am 31. Juli 1930 Rente bezogen wurde (Art. 2 Abs. 1 NotVO. v. 26. Juli 1930).

(RVersorgGer., Urt. v. 24. Febr. 1932, M Nr. 23977/31 7.) [A.]

*

2. Zum Ruhen der Pension nach §§ 24, 26 OPG. genügt es nicht, daß das Einkommen, das der Pensionär neben seiner Pension bezieht, aus öffentlichen Mitteln fließt. Vielmehr muß er dies Einkommen nach § 24 OPG. für eine Tätigkeit, nach § 26 OPG. (Zivilpension) für eine aus öffentlichen Mitteln besoldete frühere Tätigkeit beziehen.

(RVersorgGer., Urt. v. 23. März 1932, M Nr. 42285,46000/30, 3.) [A.]

*

3. Die Vorschrift des § 62 RVersorgGer. i. d. Fass. der 2. NotVO. v. 5. Juni 1931, 2. Teil Kap. IV (Reichsversorgung) Art. 1 Nr. 20 (RGBl. I, 279, 287) ist rechtsgültig.

(RVersorgGer., Urt. v. 10. März 1932, M Nr. 26775/31, 8.) [A.]

*

** **4.** Ein Fall des § 91 Abs. 4 S. 2 VerfG. liegt auch dann vor, wenn die Ablehnung von Elternrente, ohne sich auf die Zeit bis zum 31. März 1930 zu beschränken, lediglich damit begründet wird, daß die Voraussetzungen des § 45 RVersorgGer.. nicht eingetreten sind.

(RVersorgGer., Urt. v. 18 .April 1932, M Nr. 31284/31, 8; Grds. E.) [A.]

*

5. Der Charakter der Öffentlichkeit der Mittel i. S. der Ruhensvorschriften geht durch die Konkurseröffnung über eine Aktiengesellschaft nicht verloren.

(RVersorgGer., Entsch. v. 1. Mai 1932, M Nr. 34644/31, 8.)

II. Länder.

1. Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preußisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von SenPräs. Geh. RegR. von Kries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

1. Gewerbeertragsteuer. GewStVO. i. Fass. v. 17. April 1930 (GS. 93). Das Einkommen eines Notars aus nicht öffentlich-rechtlicher Tätigkeit ist gewerbesteuerpflichtig. †)

Die RBeschw. des Vorsitzenden des GewStAusch. ist insofern unbegründet, als die Freistellung der Notariatstätigkeit bemängelt wird. Der Senat verweist auf seine Entsch. v. 19. Mai 1931 — R.- u. PrVerwBl. 52, 556 ff. —, wo unter eingehender Begründung ausgesprochen ist, daß die Tätigkeit eines preuß. Notars als Ausübung staatshoheitlicher Funktionen keine Beteiligung am allgemeinen

---

Zu 1. Als bei Beratung des UmsStG. eine aus Mitgliedern des RT. und RA. bestehende Versammlung im RT. den Entwurf beriet, und ich Herauslassung der Notariatsgeschäfte verlangte, wurde dies als selbstverständlich bezeichnet. Eine Staffel auf dem Wege zum Ausbau der UmsSt. ist die oben zitierte Entsch. des RFH. v. 20. Nov. 1931 und die obige des OVG. selbst.

In der grundsätzlichen Entsch. v. 19. Mai 1931, VIII GSt 9/31 (JW. 1931, 2055) war ausgesprochen:

> Hiernach ist die Tätigkeit der Notare nicht als gewerbesteuerpflichtig anzusehen. Diese Tätigkeit umfaßt alle notariellen Geschäfte mit den dazugehörigen vorbereitenden und ausführenden Handlungen.

Nach dem Texte v. 19. Mai 1931 mußte man annehmen, OVG. ließe die Gebühr für eine Löschungsbewilligung nebst Unterschriftsbeglaubigung von der GewSt. frei.

Man mußte annehmen, OVG. stehe auf dem Boden der reichsgerichtlichen Praxis, welche davon ausgeht, der beurkundende Notar sei kraft seines Amtes verpflichtet, den Willen der Beteiligten zu erforschen und in klarer, rechtsgültiger Fassung und Form urkundlich festzulegen, die Beteiligten insbes. darüber zu belehren, auf welche Weise sie den mit der Beurkundung erstrebten Zweck erreichen können, und ihnen das dazu taugliche Rechtsgeschäft vorzuschlagen (vgl. RGUrt. v. 26. Jan. 1932, III 127/31: NotVZ. 1932, 467).

Wer zum Notar kommt in der Absicht, ein Testament zu errichten, versetzt den Notar in die Pflichtlage, in der Eigenschaft als Notar zu prüfen, ob das Testament als privatschriftliches oder als öffentliches errichtet werden soll.

Gelangt der Notar bei dieser Prüfung zur Ansicht, dem Antrag-

wirtschaftlichen Verkehr darstelle und deshalb nicht gewerbesteuerpflichtig sei. Gründe, welche diese Entsch. abzuändern geeignet wären, hat der Vorsitzende des GewStAussch. nicht vorgebracht. Seiner RBeschw. war aber aus dem weiter von ihm vorgebrachten Grunde ein Erfolg nicht zu versagen. Er hat gerügt, daß der BerAussch. über das Einkommen, das den Steuerpflichtigen nach Abzug des reinen Notariatseinkommens verblieben sei, nur ungenügende Ermittlungen angestellt, daß er insbes. die Einnahmen aus derjenigen Tätigkeit, bei der der Notar nicht als Staatsorgan fungiert, ebenfalls ohne Nachprüfung von dem Ertrag abgesetzt habe. Soweit es sich nicht um die zu der eigentlichen notariellen, d. h. der öffentlich-rechtlichen Tätigkeit gehörenden vorbereitenden und ausführenden Handlungen handelt, unterliegt die Tätigkeit eines Notars, der zugleich RA. ist, der GewStPflicht. Es wird sich dabei in der Regel um diejenige Tätigkeit handeln, welche nach § 54 Abs. 1 DurchfBest. zu § 1 Nr. 1 UmsStG. steuerpflichtig ist (zu vgl. RFH. v. 20. Nov. 1931: JW. 1932, 686). Es wäre daher Sache des BerAussch. gewesen, als er von der Entsch. des GewStAussch. abwich und die amtliche Tätigkeit als Notar von der Steuerpflicht ausnahm, zu prüfen, welche Beträge hierauf entfielen. Wenn er ohne Unterscheidung zwischen den Amtsgeschäften und den sonstigen Berufsgeschäften der Notare ihre Einnahmen aus beiden Tätigkeiten ohne besondere Nachprüfung als Notariatseinkommen freigelassen hat, so beruht die Vorentscheidung auf einem wesentlichen Verfahrensmangel, der, auf die ausdrückliche Rüge des Vorsitzenden des GewStAussch. in der RBeschw. zur Aufhebung der Vorentscheidung führt.

Bei freier Beurteilung ist die Sache nicht spruchreif und daher an den BerAussch. zurückzuverweisen. Dieser wird aufzuklären haben, welche Einnahmen auf die amtliche Tätigkeit der Steuerpflichtigen entfallen.

(PrOVG., 8. Sen., Entsch. v. 5. April 1932, VIII GSt 325, 326/31.)

---

2. Zuwachssteuer bei Zwangsversteigerung nach einem Zwischengeschäfte. BerlZuwStO. v. 1924/26. Für eine Zuwachssteuer anläßlich der Zwangsversteigerung eines Grundstücks, hinsichtlich dessen der Subhastat einen Anderen zur Veräußerung auf eigene Rechnung ermächtigt oder ein sonstiges steuerpflichtiges Zwischengeschäft vorgenommen hatte, kommt nach Lage des Falles als Steuerschuldner nicht der Subhastat, sondern der Zwischenerwerber in Betracht. †)

Der Kaufmann F. erteilte als eingetr. Eigentümer eines Grundstücks in Berlin dem Kl. lt. not. Urk. v. 17. März 1926 eine unwiderrufliche Vollmacht zur Veräußerung des Grundstücks mit der Befugnis, darüber in jeder Beziehung zu verfügen, auch das Grundstück zu belasten, ferner „Beträge, dieses Haus betreffend, in jeglicher Höhe in Empfang zu nehmen und zu quittieren, sowie dieselben nach seinem Gutdünken zu verwenden und zu verwerten“. Auf Grund dieser Vollmacht veräußerte der Kl. das Grundstück im Mai 1926 an seine Ehefrau. Dieser Vertrag wurde dann im Nov. 1926 wieder aufgehoben. Ferner hat der Kl. auf Grund jener Vollmacht das Grundstück mit einem Wohnrecht und mit Hypotheken belastet.

Demnächst betrieb ein HypGläubiger die ZwVerst. des Grundstücks. In diesem Verfahren wurde durch Beschl. des AG. vom Okt. 1927 dem Kaufmann G. für sein Meistgebot der Zuschlag erteilt. Anläßlich dieses Rechtsvorganges ist der Kl. von dem bekl. Magistrat auf Grund der BerlZuwStO. v. 11. April 1924 und 27. Jan. 1926 zur Steuer herangezogen worden.

Nach fruchtlosem Einspruche hat Kl. Klage erhoben, der der BezAussch. stattgegeben hat. Die Rev. des Bekl. ist begründet.

Die Parteien streiten allein über die Rechtsfrage, ob der Kl. oder der frühere Grundstückseigentümer F. als Steuerschuldner zu gelten hat. Der erste Richter ist bei seiner Entsch. davon ausgegangen, daß unbeschadet der aus der Vollmacht des F. an Kl. sich ergebenden besonderen Rechtsverhältnisse nur der Subhastat F.

---

steller sei mit einem Entwurfe zum privatschriftlichen Testament gedient, so ist sein Entwurf nach dem Urt. OVG. v. 19. Mai 1931 offenbar Vorbereitungshandlung zur Unterschriftsbeglaubigung und mit dieser zusammen Notariatsgeschäft.

Inzwischen kam die oben zitierte Entsch. des RFH. v. 20. Nov. 1931 mit ihrer Spaltungstheorie.

Nunmehr gibt OVG. offenbar seine Meinung v. 19. Mai 1931 von der vollständigen Gewerbesteuerfreiheit des vom Notar getätigten Geschäftes preis, indem es diese Tätigkeit ebenfalls spaltet in eine solche des nicht beamteten Rechtsverständigen (betr. Entwurf) und notarielle (Beglaubigungs-) Tätigkeit.

Wer zum Notar geht, um Löschung einer Hypothek zu bewilligen oder ein Testament zu errichten, hat er wohl die „empirische Absicht“ oder den „präsumtiven Willen“ zweierlei Rechtsgeschäfte zu verlangen

1. den Entwurf einer Löschungsbewilligung (eines Testaments) durch einen Rechtsverständigen als dessen privatrechtliche Dienstleistung i. S. des BGB.

2. die öffentlich-rechtliche Anerkennung oder Beglaubigung der Unterschrift durch den Notar als Beamten?

Er hat sie nicht!

Er verlangt eine einheitliche Tätigkeit.

Würde ein Privatmann solche Unterscheidung vornehmen zwecks Ersparung von Steuern, so könnte leicht der Mißbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts im Sinne von § 10 RAbgO. in Frage kommen. Sollte dagegen der Notar in Zukunft alle Urkunden in Verhandlungsform vornehmen, zu dem Zwecke, UmsSt. und GewSt. zu ersparen, so wäre dies keine Form oder Gestaltungsmöglichkeit des bürgerlichen Rechts, unterläge also nicht einmal dem § 10 RAbgO.

Folgt man der Spaltungstheorie, so wird bei Berechnung der neuen preuß. Abgabe von den Gebühren aus Notariatsgeschäften (PrVO. v. 12. Sept. 1931, GS. 179) die Staatsabgabe nur von der Beglaubigungsgebühr gefordert werden dürfen, während die UmsSt. und die GewSt. die Entwurfsgebühr erfassen. So sind wir wegen der Gebühr für das einfachste Notariatsgeschäft glücklich zu einer Reichs-, Staats- und Gemeindesteuer gelangt, die den Entgelt teils aus dem Brutto teils aus dem Netto unnatürlich gespaltener Teilbeträge versteuern und in der Haftungslehre große Unsicherheit hervorrufen.

Die fiskalische Betrachtung allein führt nämlich nicht restlos zur Lösung aller Schwierigkeiten.

Die Kehrseite der „Spaltungskonstruktion“ ist die veränderte Haftung. Ist der Notar bei Entwurf der Löschungsbewilligung oder des eigenhändigen Testaments privater Rechtsberater, so haftet er nur dem Vertragsgegner. Aus der Beglaubigung haftet er dem Dritten (§ 839 BGB.) nur aus Versehen bei dieser Amtshandlung selbst. Ob das RG. die Spaltung mitmacht und den Notar wegen Versehen aus dem Entwurf bei Klagen Dritter gegen ihn freistellt, ist sehr fraglich. Seine bisherige Rechtsprechung ist durchaus dagegen. Auch beim Entwurf wird der Notar als Beamter tätig. Von vielen Entscheidungen sei nur eine angeführt: RGUrt. v. 31. Mai 1918: JW. 1918, 502.

Das Ergebnis wird sein, daß der Notar mit Rücksicht auf die Haftpflicht Notar bleibt, mit Rücksicht auf die Steuerpflicht Rechtsberater — ein offenbar unbefriedigendes Ergebnis.

RA. Dr. Görres, Berlin.

Zu 2. I. Die für die Entsch. maßgebliche StO., die BerlStO. v. 16. Mai 1926, bestimmt im § 11, daß Steuerschuldner der Veräußerer ist. In Steuerordnungen, die sich an das ZuwStG. im Wortlaute anlehnen, wird als Steuerschuldner bisweilen der bisherige Eigentümer bezeichnet. Nach § 24 der neuen BerlWZuwStO. v. 18. April 1929 ist Steuerschuldner der Veräußerer, und falls ein solcher nicht vorhanden ist, der bisherige Eigentümer.

Die Entsch. erklärt aber für die Frage, wen bei der ZwVerst. eines Grundstücks die Steuerpflicht treffe, den Unterschied im Wortlaute des Gesetzes für gleichgültig. Vielmehr kann stets bei Zwischen- und Kettengeschäften als passiv Beteiligter und unfreiwilliger Veräußerer ein nicht zur Eintragung gelangter Zwischenerwerber in Frage kommen.

II. Vorliegendenfalls hat der Kl. von dem eingetragenen Eigentümer unwiderrufliche Vollmacht zur Veräußerung des Grundstücks mit dem Recht zur Verfügung und Belastung erhalten. Die Entsch. geht daher zu Recht davon aus, daß an sich zur Zeit der Versteigerung des Grundstücks hinsichtlich des Kl. ein Ersatztatbestand i. S. von § 2 A Halbs. 2 der alten StO. (entspr. § 5 Abs. 4 GrErwStG. und § 2 A 5 der neuen BerlStO.) vorlag. Folgerichtig hat die Entsch. den Kl. als den wahren Steuerschuldner für den durch den Zuschlagsbeschluß bewirkten Eigentumsübergang erachtet.

III. Die Entsch. bringt aber über die hierin unmittelbar behandelte Frage hinaus eine wichtige grundsätzliche Stellungnahme für die steuerliche Behandlung der Ersatztatbestände. Die Entsch. spricht nämlich nicht nur aus, daß bei Zwischengeschäften die Beteiligten eine doppelte Rolle erhalten, nämlich einerseits als Erwerber bei Erfüllung des Ersatztatbestandes, andererseits als Veräußerer im Falle des Eigentumsüberganges an einen Dritterwerber.

Die Entsch. stellt vielmehr den allgemeinen Satz auf, und zwar unter Anlehnung an die frühere Entsch. VII C 57/30, daß es eine System- und Begriffswidrigkeit bedeuten würde, einen Ersatztatbestand als steuerlich maßgebenden Tatbestand zu schaffen und dann von der Rechtsbahn solchen Ersatztatbestandes wieder abzugehen. Die Allgemeinheit dieses Satzes muß aber dazu führen, daß sie gegebenenfalls auch dem Steuerschuldner zugute kommt. Stellt sich nämlich heraus, daß neben dem im Grundbuch eingetragenen Eigentümer kraft Ersatztatbestandes z. B. des Erwerbes des wirtschaftlichen Eigentums ein Zwischenerwerber als Steuerschuldner in Betracht kommt, so wird als Zeitpunkt für den Zwischenerwerb nicht das Datum der rechtlichen Verlautbarung, sondern das Datum seiner tatsächlichen, zeitlich früher erfolgten, Verwirklichung angesehen werden müssen; dies wird insbes. dann von Bedeutung sein, wenn bei direkter

als Steuerschuldner in Betracht komme und deshalb die Heranziehung des Kl. zu Unrecht erfolgt sei. Demgegenüber vertritt der Bekl. in der Rev. nach wie vor den Standpunkt, daß durch die Vollmacht v. 13. März 1926 der erste Steuerfall ausgelöst und dementspr. der damalige Veräußerer F. aus diesem Geschäfte rechtskräftig herangezogen sei, während der Kl. damals nur als Erwerber ersatzweise mitgehaftet habe. Im zweiten Falle sei die Steuerpflicht infolge des Zuschlags an G., und zwar ausschließlich zu Lasten des Kl., entstanden (vgl. § 11 Abs. 1 Satz 3 StO., § 29 Abs. 2 Satz 2 ZuwStG.).

Der Rechtsauffassung des ersten Richters konnte nicht gefolgt werden. Seine beiden rechtlichen Ausgangserwägungen treffen nicht zu. Rechtsirrig ist sowohl die Annahme, daß als Schuldner einer durch die ZwVerst eines Grundstücks ausgelösten ZuwSt. allein der Subhastat in Betracht komme, als auch die Meinung, daß die Ersatztatbestände des ZuwStRechts nur einmalig und keinesfalls in weiteren Übertragungsfällen berücksichtigt werden dürften.

Im Urt. des Gerichtshofs v. 15. Juni 1926 (OVG. 81, 118 Abs. 1) ist allerdings aus einer mit § 29 Abs. 1 Satz 1 ZuwStG. übereinstimmenden ortsgesetzlichen Vorschrift gefolgert worden, daß bei ZwVerst. eines Grundstücks die Steuerpflicht den Subhastaten als den bisherigen Eigentümer treffe. Ausdrücklich unerörtert gelassen ist dort, ob die Rechtslage eine andere sein würde, wenn die Best. — wie hier in § 11 Abs. 1 Satz 1 VerlStO. von 1924/26 — dahin lautet, daß zur Entrichtung der Steuer der Veräußerer verpflichtet ist. Allein dem Unterschied im Wortlaute des Gesetzes, ob der bisherige Eigentümer oder der Veräußerer als Steuerträger bezeichnet wird, kann eine ausschlaggebende Bedeutung nicht beigemessen werden. Dies folgt schon aus den für die gleiche Person gewählten Wortformulierungen in § 29 Abs. 1 u. 2 ZuwStG. Während Abs. 1 die primäre Steuerpflicht demjenigen auferlegt, „dem das Eigentum an dem Grundstücke vor dem die Steuerpflicht begründenden Rechtsvorgange zustand“, ist im Abs. 2 als Voraussetzung der subsidiären Haftung des Erwerbers bestimmt: „Kann die Steuer von dem Veräußerer nicht beigetrieben werden.“ Bei der gesetzlichen Abstellung der subjektiven Steuerpflicht auf den bisherigen Eigentümer ist lediglich an den Regelfall des Systems der dinglichen Anknüpfung der ZuwSt. gedacht (§ 4 ZuwStG.; Cuno, Erläut. z. ZuwStG. S. 298; Lion, ZuwStG. S. 221 Bem. 10). Hiernach ist es keineswegs ausgeschlossen, daß im Falle der ZwVerst., namentlich wenn steuerrechtliche Zwischen- oder Kettengeschäfte eingeschaltet waren (§ 5 Abs. 3 ZuwStG., § 5 Abs. 4 GrErwStG., § 2 Buchst. a Halbs. 2 VerlStO. von 1924/26), für die Steuerschuld nicht der noch eingetragene Eigentümer, sondern ein anderer als passiv Beteiligter und unfreiwilliger Veräußerer in Betracht kommt, insbes. der Zwischenerwerber am Grundstücke, der bei dessen freiwilliger Veräußerung auch als freiwilliger Veräußerer anzusehen wäre.

In letzterer Hinsicht kommt in Betracht, daß bei einer Mehrheit von Zwischengeschäften auch eine Mehrheit der daran geknüpften steuerlichen Ersatztatbestände verwirklicht wird und demzufolge grundsätzlich eine Steuerpflicht mehrmals entsteht, wie z. B. bei mehreren aufeinanderfolgenden Zessionen der Rechte aus einem Grundstückskaufe die Steuerpflicht eines jeden der Zedenten. Die in § 27 ZuwStG. vorgeschriebene steuerliche Einheitsbehandlung bei einer Mehrheit von Zwischengeschäften (vgl. OVG. 67, 31; 76, 14) bildet eine dem Kampfe gegen Steuerumgehung dienende Besonderheit dieses Gesetzes (Lion a. a. O. S. 208 Bem. 3); sie ist deshalb nicht übertragbar auf Ortsgesetze, in denen eine derartige Regelung nicht getroffen ist. Unter der Herrschaft solcher Ortsgesetze kann nur die aus dem erwähnten steuerlichen System sich ohne weiteres ergebende Folge der selbständigen Besteuerung der einzelnen Zwischengeschäfte in Frage kommen. Die Konsequenz aus der Schaffung eines steuerlichen Ersatztatbestandes führt dann weiter, sofern nichts anderes bestimmt ist, auch dazu, ihn nicht nur im ersten Falle der Erfüllung seiner Voraussetzungen, sondern ebenso in den Fällen der Fortsetzung, d. h. bei jeder Weiterübertragung der betreffenden Rechte oder Anwartschaften, als gegeben zu behandeln. Das zum Abdrucke bestimmte Urt. des Gerichtshofs v. 9. Jan. 1931, VII C 57/30, hat jene Konsequenz dahin begründet, daß es eine System- und Begriffswidrigkeit bedeuten würde, einen Ersatztatbestand als steuerlich maßgebenden Tatbestand zu schaffen und dann von der Rechtsbahn solchen Ersatztatbestandes wieder abzugehen. Trifft mithin die primäre Steuerpflicht z. B. in jenem Falle der wiederholten Zession der Erwerberrechte nicht nur den ersten Zedenten, sondern auch dessen Zessionar in der Betätigung als zweiten Zedenten, und so fortgesetzt einen jeden von den Rechtsnachfolgern, so tragen die Beteiligten, wie im normalen Verkehre der Grundstücksübereignung, steuerlich eine doppelte Rolle: sie kommen einerseits als Erwerber, andererseits bei der Weiterübertragung wiederum als Veräußerer in Betracht. Das insoweit für die freiwillige Übertragung Geltende ist aber nach der Natur der Sache auf die unfreiwillige zu erstrecken. Wenn also in dem gleichen Beispielsfalle der sukzessiven Zessionen vor Eintragung des letzten Berechtigten das Grundstück gegen den noch eingetragenen Eigentümer zur Versteigerung gelangt, so fällt nicht diesem die Veräußererrolle zu, sondern dem letzten Zessionar, der dann steuerrechtlich die Stellung eines unfreiwilligen weiteren Zedenten und Veräußerers einnimmt. In solchen und ähnlichen Fällen vollzieht sich die durch den Zuschlagsbeschluß vermittelte Rechtsänderung des Eigentumsüberganges (§§ 4, 9 ZuwStG.; §§ 2 Buchst. b, 3 Abs. 5 VerlZuwStO. v. 1924/26) von dem Zwischenerwerber als Quasiveräußerer auf den Ersteher als Erwerber.

Bei dem vorl. Sachverhalte war dem eingangs mitgeteilten Inhalte der Vollmacht v. 13. März 1926 unbedenklich zu entnehmen, daß durch dieses Rechtsgeschäft der Kl. von dem eingetragenen Eigentümer F. zur Veräußerung des Grundstücks auf eigene Rechnung ermächtigt worden ist. Damit war ein Zwischengeschäft i. S. des § 2 Buchst. a Halbs. 2 StO., § 5 Abs. 4 Nr. 5 GrErwStG. gegeben. Anläßlich dieses Zwischengeschäfts war die Zuwachssteuerpflicht zunächst durch die Erteilung der Vollmacht ausgelöst worden, und es hatte damals der Machtgeber F. als Veräußerer, der ermächtigte Kl. als Erwerber zu gelten. Den gegenwärtigen Steuerfall bildet nunmehr der im ZwVerstVerf. durch den Zuschlagsbeschl. vom Okt. 1927 bewirkte Eigentumsübergang. Obwohl das VollstrVerf. sich gegen den eingetragenen Eigentümer F. gerichtet hat und gesetzlich richten mußte, war dennoch nach dem Ergebnisse der vorst. Erörterungen nicht F., sondern zufolge der Zwischenschaltung des für eigene Rechnung bevollmächt. Kl. dieser steuerrechtlich als Veräußerer zu behandeln.

Selbstverständliche Voraussetzung für die gekennzeichnete Recht- und Pflichtstellung des VeräußBevollmächt. ist, daß seine Vollmacht bis zum Zeitpunkte der Rechtsänderung, hier bis zum Zuschlagsbeschlusse, fortbestanden oder als fortbestehend zu gelten hat.

(PrOVG., 7. Sen., Urt. v. 26. Juni 1931, VII C 85/30.)

Auflassung oder notarieller Kaufverhandlung auf den Namen des Letzterwerbers das letzte Zwischengeschäft auf einem steuerfreien Rechtsvorgang beruht und daher gem. § 14 VerlWZuwStO. von dem letzten Steuerpflichtigen auszugehen ist.

Dieser Rechtsauffassung ist das BezA. Berlin-Zehlendorf durch Einspruchsbescheid v. 11. Febr. 1932, St. B. II.—I. 124/31 — W. Z. beigetreten.

RA. Dr. Adolf Asch, Berlin.

Bayern.

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof.

3. Die Beschwerdebelehrung über die ausschließende Natur der Beschwerdefrist muß zwar in hinreichend deutlicher Weise erfolgen, braucht aber das Wort „ausschließend“ nicht zu enthalten.

Die Frist zur Beschwerdeeinlegung beträgt 14 Tage, beginnt mit der Zustellung des schriftlichen Bescheids und ist unerstrecklich (Art. 22 Abs. 4, 5 VGG.). Auf die Berechnung des Fristenlaufs sind die Bestimmungen der ZPO. entsprechend anzuwenden. Zur Wahrung der Beschwerdefrist hätte daher die Beschwerde spätestens mit dem Ablauf des 5. Nov. 1931, eines Werktags, bei dem Bezirksamt B. einkommen sollen; sie ist jedoch erst am Freitag, dem 6. Nov. 1931, sohin verspätet, dort eingekommen (Art. 22 Abs. 6 VGG.; § 222 Abs. 1 und 2 ZPO.; §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2, 193 BGB.).

Dabei fragt es sich allerdings, ob der Beginn des Fristenablaufs nicht etwa dadurch gehemmt worden ist, daß in der dem Beschl. der Vorinstanz beigefügten Beschwerdebelehrung nicht auf die Ausschließlichkeit der Beschwerdefrist ausdrücklich hingewiesen worden ist. § 7 VollzVorschr. zum VGG. schreibt vor, daß jeder beschwerdefähigen Entsch. eine Belehrung über das Beschwerderecht, die Beschwerdefrist, deren ausschließende Natur und die Stelle, bei der die Beschwerde angebracht werden muß, beizufügen ist. Verstöße gegen diese Formvorschr. durch unvollständige Beschwerdebelehrung sind jedoch nach der Rspr. des VGH. (VGH. 41, 72) nur insoweit zu beachten, als sie wesentlicher Art sind, m. a. W. die Fristversäumnis ursächlich herbeigeführt haben. Für eine solche Annahme fehlen vorliegendenfalls die Anhaltspunkte; vielmehr ist die Annahme gerechtfertigt, daß sich die für die Geschäftsführung des Bezirksfürsorgeverbands der kreisunmittelbaren Stadt F. aufgestellten Gemeindebeamten über den Charakter der Beschwerdefrist als Notfrist nicht im Zweifel sein konnten. Die bezirksamtliche Beschwerdebelehrung, in der Beginn und Dauer der Frist sowie die Stelle der Einreichung zweifelsfrei bezeichnet sind, genügte somit den gesetzlichen Anforderungen, da nach ihrer Fassung ein Irrtum der Beteiligten über ihre Rechte und Pflichten ausgeschlossen war.

(BayVGH., Entsch. v. 1. März 1931, Nr. 239 III 31.)

*

4. Es ist kein unabwendbarer Zufall, wenn trotz richtiger Belehrung bei der unrichtigen Behörde, die nicht Instanz ist, eingereichte Rechtsmittel von dieser verspätet an die zuständige Behörde abgegeben wird. Wenn der Behörde durch die Post nicht zugestellt, sondern vereinbarungsgemäß die ganze angekommene Briefpost bei einem Postamte zur Abholung durch das Personal der Behörde bereit gehalten wird, so ist der Einlauf der Poststücke für die Behörde in dem Augenblick vollzogen, indem sie bei dem Postamt, das sie zur Abholung bereithält, angekommen sind. Läßt sich dieser Zeitpunkt nicht feststellen, so entscheidet der amtliche Einlaufvermerk.

Nach § 233 RZPO. hat der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Voraussetzung, daß eine Partei durch Naturereignisse oder durch unabwendbare Zufälle verhindert worden ist, die Notfrist einzuhalten. Durch diese Fassung der gesetzlichen Bestimmung soll im Gegensatz zu dem bloßen Mangel eines Verschuldens die höhere Gewalt, d. h. solche zufällige Ereignisse, deren Verhütung nicht menschenmöglich ist, als Erfordernis bezeichnet und die Wiedereinsetzung auf ungewöhnliche Fälle beschränkt werden. Unter „unabwendbaren Zufällen" kann nur ein Ereignis verstanden werden, das ohne Zutun der beteiligten Partei entstanden ist und ihr ein Hindernis für eine prozessuale Tätigkeit geschaffen hat, dessen Beseitigung auch durch die äußerste, nach Lage der Sache vernünftigerweise zu erwartende Vorsicht weder ganz verhindert noch unschädlich gemacht werden konnte (BGH. 4, 425; Warneyer: RZPO., § 233 Anm. 2; von Stein: ZPO., § 233 Anm. 2, 1).

Betrachtet man unter dem Gesichtspunkt dieser Begriffsbestimmung den vorl. Fall, so ergibt sich, daß dem Antrage des Ingenieurs R. W. in St. auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht entsprochen werden kann. Denn die dem Genannten am Schlusse des Bescheides des LFinA. M. v. 16. Jan. 1931 erteilte Beschwerdebelehrung, dahingehend, daß gegen diesen Bescheid innerhalb einer unerstrecklichen Frist von 14 Tagen, von der Eröffnung der Entsch. an gerechnet, Beschwerde an den VGH. zulässig sei und daß sie schriftlich bei dem LFinA. M. einzureichen sei, ist klar und eindeutig, so daß ein Zweifel über ihren Inhalt nicht bestehen konnte. Wenn der Ingenieur R. W. auf Grund der ihm beim FinA. St. erteilten Auskunft, er könne die Beschwerde beim LFinA. M. direkt oder beim FinA. St. einreichen, den letzteren Weg wählte, in dem Vertrauen, daß das FinA. M. die Beschwerdeschrift sofort an das LFinA. weiterleiten würde, so entsprang dies seinem eigenen Entschluß, und es ist kein unabwendbarer Zufall i. S. der vorangegebenen Gesetzesbestimmung, wenn das FinA. St. die Beschwerdeschrift, die am 4. Febr. 1931 bei ihm eingegangen war, erst am 7. Febr. 1931 behufs Weiterleitung an das LFinA. M. zur Post gegeben hat.

Es könnte sich nur noch fragen, ob etwa die Tatsache, daß die Beschwerde nicht mehr am Tage der Absendung durch das FinA. St. am 7. Febr. 1931, d. i. am letzten Tage der Frist, beim LFinA. M. eingekommen ist und dort nicht mehr einlaufmäßig behandelt werden konnte, auf einen unabwendbaren Zufall zurückzuführen ist. Die Erhebungen des VGH. beim LFinA. M. und bei der Postbehörde hatten folgendes Ergebnis. Die Sendung, über deren Behandlung als Briefsendung nach Bericht des FinA. St. keine Zweifel bestehen, was auch durch das Gewicht des Inhalts bestätigt wird, ist als Rückstandsauslauf vom Vortage (6. Febr. 1931), von dem der Bericht datiert ist, am Samstag, den 7. Febr. 1931 vorm., in St. zur Post gegeben worden, so daß er — beim Mangel von Anhaltspunkten für das Gegenteil — mit dem Postzuge um 10 Uhr 36 Min. in M. ankommen mußte. Beim LFinA. ist mit der Postbehörde die Vereinbarung getroffen, daß die Briefsendungen — abgesehen von Eilbriefen u. dgl. — vom zuständigen Postzustellamte 2 NW ihm nicht unmittelbar zugestellt, sondern beim Postamte M. 20, das selbst kein Zustellamt ist, abgegeben und dort in einem Fache zur Abholung durch das Botenpersonal des LFinA. bereitgelegt werden. Die Beförderung zum Postamte M. 20 geschieht mit den Postkursen, von denen der erste nach der Ankunft des St.er Vormittagspostzuges um 16 Uhr 14 Min. beim Postamte 20 eintrifft. An Samstagen ist nachmittags, wie bei den meisten Reichs- und Landesbehörden, auch beim LFinA. M. kein Dienstbetrieb; es wird daher die nachmittags beim Postamte 20 eingekommene Post für das LFinA. nicht mehr am gleichen Tage, sondern erst am folgenden Werktage abgeholt.

Wenn also die am Samstag, den 7. Febr. vorm. in St. mit den Akten abgesandte Beschwerde erst am Montag, den 9. Febr., an das LFinA. M. gekommen ist, so geschah dies im regelmäßigen Verlaufe der Dinge. Kein Ereignis, kein Zufall hat diese Regelordnung gestört; der verspätete Einlauf der Beschwerde beim LFinA. M. kann auf einen unabwendbaren Zufall nicht zurückgeführt werden.

Aus Anlaß der letzten Erhebungen dagegen wurde die vorher nicht vollständig bekannte, auf Vereinbarung der beteiligten Behörden beruhende Einrichtung festgestellt, wonach die ganze für das LFinA. angekommene Briefpost nicht diesem unmittelbar vom zuständigen Postzustellamt 2 NW zugestellt, sondern an das mit Zustellungen regelmäßig nicht befaßte Postamt 20 geleitet wird, woselbst sie in einem besonderen Fach zur Abholung durch das Personal des LFinA. bereit gehalten wird. Durch diese Vereinbarung ist das Postamt 20 eine Ablagestelle für das LFinA. geworden mit der Folge, daß der Einlauf der Poststücke bei diesem in dem Augenblicke vollzogen ist, in dem sie beim Postamt 20 ankommen. Es ist dies nicht anders, als wenn ein Brief in einen den Amtsräumen der empfangenden Behörde angebrachten, für ankommende Sendungen bestimmten Briefkasten gelegt wird. In beiden Fällen tritt die Verfügungsmacht der empfangsberechtigten Stelle mit dem Eintreffen bei der Postanstalt, das das besondere Fach für die Stelle unterhält, oder mit dem Einlegen in den Briefkasten ein. Unabhängig davon ist die Beurteilung der Frage, in welchem Zeitpunkte dies geschehen ist. Wenn sich dieser Zeitpunkt im Zweifelsfalle nicht mit annähernder Sicherheit feststellen läßt, so entscheidet der amtliche Einlaufvermerk, das sog. Präsentatum. Im vorl. Falle muß beim regelmäßigen Gange der Dinge die die Beschwerde des Ingenieurs W. mit den Akten enthaltende Briefsendung des FinA. St. an das LFinA. M. beim Postamt M. 20 am 7. Febr. 1931 16 Uhr 14 Min., oder mit dem nächsten Postkurs um 17 Uhr 10 Min. eingetroffen sein. Tatsachen, die geeignet wären, eine Ankunft der Sendung erst nach Ablauf des 7. Febr. erkennen zu lassen, sind nicht zutage getreten.

Ist aber hiernach die Beschwerde als am 7. Febr. 1931 beim LFinA. M. eingelaufen zu erachten, so ist die mit Ablauf dieses Tages endende Frist für die Beschwerdeeinlegung noch gewahrt worden.

(BayVGH., Entsch. v. 13. Okt. 1931, Nr. 73 III 31.)

Thüringen.

Thüringisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von OVGR. Dr. Knauth, Jena.

5. § 13 GVG.; § 82 ThürGemKrO. Ein Beamter, der sein Besoldungsdienstalter geändert haben will, verfolgt einen vermögensrechtlichen Anspruch. Für vermögensrechtliche Ansprüche steht der ordentliche Rechtsweg offen, nicht das Verwaltungsstreitverfahren. Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß das ordentliche Gericht an die Entscheidung der Verwaltungsbehörden über die Festsetzung des Besoldungsdienstalters gebunden ist. †)

Dem Beamten steht auf die Festsetzung des BDA. ein durch die Anstellung wohlerworbenes Recht zu. Ein Gemeindebeamter könnte daher nach § 82 Gem- u. KreisO. im Verwaltungsstreitverfahren klagen, wenn die Gemeinde sich weigerte, sein BDA. festzusetzen. Dieser Anspruch des Kl. ist aber erfüllt; sein BDA. ist festgesetzt; er verlangt nur die Änderung des für ihn festgesetzten BDA. Damit macht er aber einen vermögensrechtlichen Anspruch geltend. Denn nach Nr. 10 der AusfBest. v. 29. Jan. 1929 (ThürGS. 25) zum BeamtBesoldG. v. 30. März 1928 kommt das BDA. nur für die Regelung der Dienstbezüge in Betracht. Auf die son-

---

Zu 5. Die Entsch. gibt zu Bedenken Anlaß: § 82 Gem- u. KreisO. für Thüringen v. 8. Juli 1926 (GS. 235 ff.) lautet: Streitigkeiten, die sich aus der Anstellung der Gemeindebeamten ergeben, werden unbeschadet der Zulässigkeit des Rechtsweges für vermögensrechtliche Ansprüche (§ 74 Abs. 1) im Verwaltungsgerichtsverfahren entschieden.

Auf Grund dieser Best. will das OVG. dem Gemeindebeamten einen im Verwaltungsgerichtsverfahren verfolgbaren Anspruch auf Festsetzung der BDA. geben, wenn die Gemeinde sich weigere, sein BDA. festzusetzen. Es verneint jedoch einen derartigen Klageanspruch auf Richtigstellung einer angeblich falschen Festsetzung des BDA. Das kann doch wohl kaum zutreffen. Denn was soll dem Gemeindebeamten die Festsetzung des BDA. nützen, welche er nach dem obigen Urteile im Verwaltungsgerichtsverfahren erzwingen kann, wenn sie nicht gleichzeitig auch richtig festgesetzt wird? Damit würde die Klage im Verwaltungsgerichtsverfahren zu einer Farce werden. Das kann unmöglich der Wille des Gesetzgebers gewesen sein, welcher eine Schutzbestimmung für die Gemeindebeamten schaffen wollte.

Das OVG. begründet seinen abweichenden Standpunkt damit, daß es sich bei dem Anspruche auf Änderung des festgesetzten BDA. um die Geltendmachung eines vermögensrechtlichen Anspruchs handele, und daß nach § 82 Gem- u. KreisO. für vermögensrechtliche Ansprüche der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten gegeben sei. Dann müßte es für den Anspruch auf Festsetzung des BDA. überhaupt — ohne Rücksicht auf richtige Festsetzung — aber auch die Klage im Verwaltungsgerichtsverfahren versagen. Denn die ganze

stigen Verhältnisse des Beamten, insbes. auf die Festsetzung des allgemeinen Dienstalters, auf die Berechnung des Ruhegehaltsdienstalters, auf die Reihenfolge der Beförderung usw. hat es keinen Einfluß. Das BDA. ist lediglich ein kassentechnisches Behelfsmittel, zu dem Zwecke erfunden, um möglichst rasch und einfach feststellen zu können, nach welcher Dienstaltersstufe der Beamte jeweils zu besolden ist (vgl. RG.: BeamtArch. 1923/24, 183). Das Begehren eines Beamten auf günstigere Festsetzung seines BDA. kommt also einem Antrag auf eine höhere Besoldung gleich. Dieser Anspruch liegt aber ausschließlich auf vermögensrechtlichem Gebiet. Er kann also nach § 82 Gem- u. KreisO. nur im ordentlichen Rechtsweg verfolgt werden, nicht im Verwaltungsstreitverfahren. Allerdings ist die Entsch. der Verwaltungsbehörden über die Festsetzung des BDA. für die Beurteilung der vor Gericht geltend gemachten vermögensrechtlichen Ansprüche maßgebend (§ 7 Abs. 2 BeamtBesoldG. v. 30. März 1928). Infolgedessen können die ordentlichen Gerichte

---

Festsetzung des BDA. bezweckt nur, eine Unterlage für die Höhe des Gehaltsanspruchs, also eines vermögensrechtlichen Anspruchs, zu schaffen, wie bereits aus dem Worte Besoldungsdienstalter hervorgeht.

Offenbar ist das OVG. zu seiner Auffassung durch die Best. des § 7 Abs. 2 BeamtBesoldG. v. 30. März 1928 verleitet worden, wie der weitere Inhalt der Entsch. ergibt. Es handelt sich da allerdings um eine wunde Stelle des Beamtenrechts, die der Rspr. schon manche Schwierigkeiten bereitet hat. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung dieser Frage ist es wohl erlaubt, an dieser Stelle hierauf näher einzugehen:

Nach dem Vorbilde des § 8 Abs. 2 RBesoldG. v. 16. Dez. 1927, welcher sich mit § 11 Abs. 2 des früheren RBesoldG. vom 30. April und 17. Dez. 1920 deckt, enthalten die BesoldG. der meisten Länder und Gemeinden — in Preußen § 4 Abs. 2 PrBesoldG. v. 17. Dez. 1927, im obigen Falle § 7 Abs. 2 ThürBeamtBesoldG. v. 30. März 1928 — die Best., daß die Entsch. der Verwaltungsbehörden über die Festsetzung des BDA. für die Beurteilung der vor den Gerichten geltend gemachten vermögensrechtlichen Ansprüche maßgebend sind. Darin liegt zum mindesten eine starke Beschränkung, wenn nicht gar, wovon weiter unten noch zu sprechen sein wird, ein Widerspruch zu der durch Art. 129 Abs. 1 Satz 4 RVerf. den Beamten gewährleisteten Offenhaltung des Rechtsweges für ihre vermögensrechtlichen Ansprüche, deren Höhe innerhalb der einzelnen Besoldungsgruppen von der richtigen Festsetzung des BDA., nach welchem sich die Einreihung und das Aufrücken in die verschiedenen Besoldungsstufen richtet, abhängig ist. Wenn nun den Gerichten durch die BesoldG. eine Nachprüfung der Festsetzung des BDA. seitens der Verwaltungsbehörden verboten wird, dann ist die Schutzbest. des Art. 129 Abs. 1 Satz 4 RVerf. insoweit illusorisch, als es sich zwischen dem Beamten und der Anstellungsbehörde um einen Streit über die Frage handelt, ob der Beamte innerhalb seiner Besoldungsgruppe das Gehalt nach einer höheren Besoldungsstufe beziehen müßte oder nicht.

Das RG. hat, wenn es auch grundsätzlich, und zwar auch bereits vor dem Erlasse der hier in Frage kommenden BesoldG (RG. 48, 321), sich auf einen dem § 8 Abs. 2 RBesoldG. v. 16. Dez. 1927 entsprechenden Standpunkt gestellt hat (RG. 103, 291; 119, 240), in Übereinstimmung mit gewichtigen Stimmen des Schrifttums (Sölch-Ziegelasch, Komm. z. RBesoldG. v. 16. Dez. 1927 S. 167, 3a; Daniels, Die wohlerworbenen Rechte der Beamten S. 58) das richterliche Nachprüfungsverbot nicht zu eng ausgelegt, und die Nachprüfung durch die Gerichte bei der Beurteilung der von Beamten geltend gemachten vermögensrechtlichen Ansprüche dann zugelassen, wenn die Festsetzung des BDA. durch die Verwaltungsbehörde gegen zwingende gesetzliche Best. verstößt, wenn also die Behörde nachweisbar nicht nach pflichtmäßigem Ermessen, sondern in barer Willkür gehandelt hat (JW. 1928, 1042 [7]). In einer neueren Entsch. v. 28. Dez. 1930, III 89/30: Beamtenbund 1931 Nr. 18 hat es ferner den Standpunkt vertreten, für die Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen über das richterliche Nachprüfungsverbot sei dann kein Raum, wenn und soweit das Gesetz selbst das BDA. der Beamten festsetze. Bei dem letztgenannten Falle handelte es sich um die Berechnung des BDA. gemäß den Überleitungsbestimmungen zu den einzelnen Besoldungsgruppen des PrBesoldG. v. 17. Dez. 1927. Die hier vom RG. gezogene Grenze ist aber leider nicht scharf umrissen und gibt zu Zweifeln Anlaß. Denn es gibt zahlreiche gesetzliche Best. über die Festsetzung des BDA., welche deshalb also auch zwingend sind. Z. B. enthält fast der ganze, sehr umfangreiche § 3 PrBesoldG. v. 17. Dez. 1927 derartige zwingende gesetzliche Best. über die Festsetzung des BDA. Soll der Richter in allen diesen Fällen zu einer Nachprüfung der Entsch. der Verwaltungsbehörde über die Festsetzung des BDA. berechtigt sein? Dann hätte § 4 das. wesentlich an Bedeutung verloren. Daß dies nicht gewollt war, ergibt sich schon rein äußerlich aus der Aufeinanderfolge des Verbotes in § 4 Abs. 2 auf die in § 3 enthaltenen gesetzlichen Best. über das BDA. Zu welchen Zweifeln die letztgenannte Entsch. des RG. Anlaß gibt, ist daraus ersichtlich, daß das KG. in einer jüngst ergangenen Entsch. (in Übereinstimmung mit dem LG.) auch die Best. des § 23 RBesoldG. v. 16. Dez. 1927 (Verbesserung des BDA. der Beamten aus dem Stande der Versorgungsanwärter) als eine Festsetzung des BDA. durch das Gesetz selbst, die Entsch. der Verwaltungsbehörde deshalb als nachprüfbar durch die Gerichte bei der Beurteilung des Gehaltsanspruchs angesehen hat.

Weiterhin scheint das RG. ein Nachprüfungsrecht des ordentlichen Gerichts aber auch dann zuzulassen, wenn dem Beamten ein bestimmtes BDA. rechtswirksam zugesichert worden ist (JW. 1928, 1042 [7]; RG. v. 27. Nov. 1928, III 162/28), weil sich in diesen Fällen der Anspruch des Beamten nicht auf die Festsetzung des BDA., sondern auf den Inhalt der Zusicherung gründet (Daniels a. a. O.).

Mag danach auch die in der Best. des § 8 Abs. 2 RBesoldG. für den Beamten liegende Härte durch die Rspr. der Gerichte in ihrer Anwendung gemildert werden, so wird man nach der bisherigen Rspr. des RG. doch nicht mit Daniels a. a. O. soweit gehen können, das richterliche Nachprüfungsrecht nur für diejenigen Fälle auszuschließen, in denen der Verwaltungsbehörde vom Gesetz bei der Festsetzung des BDA. ein freier Spielraum gelassen ist. Dem widerspricht der Wortlaut des Gesetzes. Auch hätte es der Aufnahme eines derartigen Verbotes in das BesoldG. nicht bedurft, wenn dieses sich auf reine Ermessenshandlungen der Verwaltungsbehörden beschränken wollte. Denn daß Ermessenshandlungen der Verwaltungsbehörden durch die Gerichte nicht nachprüfbar sind, ist so zweifelsfrei, daß es eines dahingehenden Ausspruches im Gesetze nicht bedurft hätte.

Trotzdem liegt aber dem Standpunkte von Daniels ein durchaus gesunder Gedanke zugrunde, und es fragt sich, ob hier nicht ein Fingerzeig gegeben ist, um aus der zur Zeit unbefriedigenden Rechtslage in der Frage der Nachprüfbarkeit des BDA. durch die ordentlichen Gerichte herauszukommen, ob insbes. das RG. nicht zu einer grundsätzlichen Änderung seiner in RG. 103, 291; 119, 240 im Anschluß an RG. 48, 321 und die zahlreichen in RG. 103, 292 genannten früheren Entsch. noch festgehaltenen Rspr. gelangen wird. Die Besoldungsgesetzgebung hat sich nämlich seit jenen früheren Entsch., welche noch von dem BesoldG. v. 15. Juli 1909 (RGBl. 573) ausgingen, und den Entsch. in RG. 103, 291; 119, 240, welchen die neueren BesoldG. zugrunde liegen, in der Frage des Aufrückens in die höheren Besoldungsstufen, für welche die Festsetzung der BDA. allein von Bedeutung ist, grundlegend geändert. Denn während § 11 Abs. 2 RBesoldG. v. 15. Juli 1909 noch bestimmte: „Auf die vorgeschriebene Gehaltsfestsetzung und die Gewährung der Dienstalterszulagen haben nur die richterlichen Beamten einen Rechtsanspruch“, ist in § 11 Abs. 3 RBesoldG. vom 30. April 1920 (RGBl. 805) und entsprechend in den späteren BesoldG. bestimmt worden: „Auf die Gewährung der Dienstalterszulagen haben die planmäßigen Beamten einen Rechtsanspruch.“ Während also nach dem früheren RBesoldG. v. 15. Juli 1909 das BDA. tatsächlich nur ein „kassentechnisches Behelfsmittel“ war, aus dessen richtiger oder unrichtiger Berechnung die Beamten — mit Ausnahme der Richter (RG. 11, 289) — niemals einen klagbaren Anspruch auf höheres Gehalt herleiten konnten, weil ihnen kein Rechtsanspruch auf Gewährung der Dienstalterszulagen zustand, ist nach der neueren Besoldungsgesetzgebung die richtige Festsetzung des BDA. die unerläßliche Grundlage für den jedem planmäßigen Beamten zustehenden Anspruch auf Aufrücken in die höhere Besoldungsstufe. So sehr deshalb auch die frühere Rspr. des RG. wegen der damaligen Rechtslage zutreffend war, so ist doch die auf die neuere Besoldungsgesetzgebung sich beziehende Rspr. (RG. 103, 291; 119, 240) mit Art. 129 Abs. 1 Satz 4 RVerf. nicht mehr vereinbar. Denn Art. 129 Abs. 1 Satz 4 RVerf. bestimmt, daß für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten der Rechtsweg offensteht, und § 11 Abs. 3 RBesoldG. bestimmt, daß die planmäßigen Beamten auf die Gewährung der Dienstalterszulagen einen Rechtsanspruch haben. Wenn demgegenüber § 8 Abs. 2 RBesoldG. v. 16. Dez. 1927 den Rechtsweg dahin beschränkt, daß die Entsch. der Verwaltungsbehörden über die Festsetzung des BDA. für die Beurteilung der vor dem Gerichte geltend gemachten vermögensrechtlichen Ansprüche maßgebend sind, so steht diese Best. in Widerspruch zu Art. 129 Abs. 1 Satz 4 RVerf. Sie entbehrt deshalb der Rechtsgültigkeit. Der gegenteiligen Ansicht in RG. 103, 291, welche nicht näher begründet worden ist, wird man nicht beitreten können. Daß die Bestimmung des § 8 Abs. 2 RBesoldG. überhaupt noch in dem Gesetze Aufnahme gefunden hat, ist wohl nur aus der geschichtlichen Entwicklung der Besoldungsgesetzgebung, wie sie oben wiedergegeben ist, zu erklären.

Zu welchen unerfreulichen Ergebnissen dieser logische Fehler des Gesetzes führen muß, zeigt die obige Entsch., die in ihren Schlußfolgerungen zu den ernstesten Bedenken Anlaß gibt. Das ThürOVG. verkennt dies wohl auch selbst nicht, wie sein tröstender Hinweis auf das gleiche unbefriedigende Schicksal der Staatsbeamten beweist.

KGR. v. Bonin, Potsdam.

nicht nachprüfen, ob das BDA. richtig festgesetzt worden ist. Dieser Umstand beeinflußt aber das Wesen des Anspruchs auf anderweite Festsetzung des BDA. nicht; der Anspruch bleibt trotzdem ein vermögensrechtlicher. Die Änderung des BDA. kann daher ein Gemeindebeamter nur durch Vorstellung dagegen herbeiführen, aber nicht im Verwaltungsstreitverfahren. Darin ist auch keine Härte zu erblicken; denn auch die Staatsbeamten können nur auf diesem Wege eine günstigere Festsetzung ihres BDA. erreichen. Die Anfechtung mit den Mitteln der LVerwO. gegen derartige Verfügungen ist ihm auch versagt, weil — wie das OVG. schon mehrfach entschieden hat — es sich um Verfügungen des inneren Dienstbetriebes handelt, die LVerwO. aber keine Anwendung findet auf die Beziehungen des Staates zu den Beamten, sondern nur auf die Rechtsbeziehungen zwischen Staat und Staatsbürgern.

(ThürOVG., Urt. v. 6. Jan. 1932, C 95/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Geisenheyner, Gera.

Lüneburg.

Bezirksausschuß Lüneburg.

6. § 17 ZustG. i. d. Fass. d. VO. v. 12. Sept. 1931 bestimmt lediglich, welche Verwaltungsbehörde bei Zwangsvollstreckungen gegen Gemeinden beschließen soll, nicht aber, daß die Gerichte usw. sich überhaupt vor der Einleitung von Zwangsvollstreckungen gegen Gemeinden mit der Beschlußbehörde in Verbindung setzen müssen. Die Bestimmungen der VO. sind daher unvollständig, woraus folgt, daß die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gegen Gemeinden im Gebiete des Gemeinen Rechts nach wie vor ohne Mitwirkung der Beschlußbehörde sich vollzieht.

(Bezirksausschuß zu Lüneburg, Beschl. v. 17. Juni 1932, J.-Nr. C 2511/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Sachse, Stade.

2. Sonstige Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

Bayern.

Bayerisches Landesversorgungsgericht.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Arendts, Berlin.

1. Wird ein mit Genehmigung des HVA. erlassener Berichtigungsbescheid aufgehoben und die Sache an die Verwaltungsbehörde zurückverwiesen, so bedarf es zur Erteilung eines neuen Berichtigungsbescheids mit dem gleichen Inhalt nicht einer nochmaligen Genehmigung des HVA.

(BayLVersorgGer., Urt. v. 4. Jan. 1932, II MV Nr. 6248/30.) [A.]

*

2. Welcher Wohnungsgeldzuschuß für den Ort einer neuen Verwendung bei der Ruhensregelung nach § 24 Nr. 3 Abs. 3 OPG. in Betracht kommt, welcher Wohnungsgeldzuschuß also dem Beamten in der neuen Verwendung gezahlt wird, bestimmt nicht das OPG., sondern die besoldungsrechtliche Vorschrift, welche die gesamte Besoldung in dem neuen Dienste regelt.

(BayLVersorgGer., Urt. v. 21. Jan. 1932, II MV Nr. 8220/31.) [A.]

*

3. Ist ein Antrag auf Neufeststellung der Versorgungsgebührnisse wegen wesentlicher Veränderung der Verhältnisse (§ 57 RVersorgG.) rechtskräftig abgelehnt worden, so ist gegen die Ablehnung eines neuen Antrages auf Neufeststellung der Versorgungsgebührnisse wegen Veränderung der Verhältnisse die Berufung nach § 91 Abs. 3 VerfG. neuer Fassung jedenfalls dann ausgeschlossen, wenn der neue Antrag vor Ablauf von 2 Jahren seit Rechtskraft der früheren Entscheidung gestellt und der ihn ablehnende Bescheid vor Ablauf dieser Frist erteilt worden ist. Das gilt auch dann, wenn mit dem neuen Antrag ein neues Leiden geltend gemacht wird. Das VersorgGer. darf die Berufung gegen einen solchen Bescheid nach dem 6. Juni 1931 nicht sachlich würdigen, und zwar auch dann nicht für die Zeit nach dem Ablauf der zweijährigen Sperrfrist. Hat das VersorgGer. nach dem 6. Juni 1931 der Berufung gegen einen solchen Bescheid stattgegeben, so ist auf den Rekurs des Reichsfiskus das Urteil aufzuheben und die Berufung als unzulässig zurückzuweisen.

(BayLVersorgGer., Urt. v. 4. Febr. 1932, II MV Nr. 7624/31.) [A.]

*

4. Die Rechtsauffassung, daß die Ziff. 122 der Besoldungsvorschriften 1920 auch für Altpensionäre gilt (vgl. z. B. Entsch. RVersorgGer. IX, 284), wird aufrechterhalten.

(BayLVersorgGer., Urt. v. 16. Sept. 1931 II MV Nr. 6949/30.) [A.]

Die Zeilerschen Umwertungszahlen.

Monatsdurchschnitte	Geldwertzahlen	Wohlstandszahlen	Umwertungszahlen
März 1932	1,224 Bill.	97,0 %	1,19 Bill.
April	1,217 „	97,5 %	1,19 „
Mai	1,211 „	98,0 %	1,19 „
Juni	1,214 „	98,5 %	1,20 „

Das Arbeitsamt der Deutschen Rechtsanwaltschaft

Berlin W 30, Luitpoldstraße 20, teilt mit, daß die bereits in Heft 16/17 betonte ungünstige Lage des juristischen Arbeitsmarkts sich weiter verschärft hat. Auch in der sonst lebhaftesten Zeit der Pfingstferien und herannahenden Gerichtsferien ist z. B. die Anforderung von Vertretern nur gering. Demgegenüber wächst stetig die Zahl der beschäftigungslosen Juristen. Es wird nochmals nachdrücklich um die tatkräftige Förderung der Aufgaben des Arbeitsamts seitens aller Kollegengruppen gebeten.

Preußischer Landtag.

(10. Sitzung am 22. Juni 1932.)

Abg. **Gehrmann** (SPD.): Die Tatsache, daß die ungeheuerlichen Angriffe gegen die sozialdemokratische Fraktion, insbes. gegen unser Fraktionsmitglied Kuttner, gerade von Herrn Freisler erhoben worden sind, zwingen zu Feststellungen über die Persönlichkeit des Herrn Freisler, die der sozialdemokratischen Fraktion durch seine Kampfesweise geradezu aufgezwungen worden sind.

Der Abg. Freisler ist nach Angabe des „Völkischen Beobachters" v. 16. Juni 1932 früher Kommunist und bolschewistischer Lebensmittelkommissar in Rußland gewesen. Seit 1924 ist er Rechtsanwalt und Stadtverordneter in Kassel. Er ist in nicht weniger als fünf ehrengerichtlichen Strafverfahren durch Ehrengerichte seines Berufsstandes, der Anwaltskammer in Kassel bzw. des EGH. in Leipzig, und, soweit bekannt, in zwei strafrechtlichen Verfahren durch die ordentlichen Gerichte verurteilt worden.

Durch Urt. des Ehrengerichts der Anwaltskammer in Kassel ist ihm am 18. Okt. 1924 eine Warnung erteilt worden. Im Jahre 1927 hat ihn das SchöffG. in Kassel mit 1000 *RM* Geldstrafe an Stelle einer Gefängnisstrafe von einem Monat bestraft. Die in diesem SchöffGUrt. festgestellten Vorgänge führten zu einem ehrengerichtlichen Strafverfahren, in dem ihm wegen standesunwürdigen Verhaltens und Verletzung der ihm als Rechtsanwalt obliegenden Pflichten ein Verweis erteilt wurde.

Im September 1927 hat das Ehrengericht der Anwaltskammer in Kassel ihn erneut wegen standesunwürdigen Verhaltens zu einem Verweis verurteilt.

Ferner ist Dr. F. durch Urt. des EGH. in Leipzig i. J. 1929 wegen Verletzung seiner Berufspflichten wiederum mit einem Verweis bestraft worden. Das Ehrengericht hat in diesem Urt. festgestellt, daß der damalige Angekl. F. in drei verschiedenen Fällen sich Äußerungen und Handlungen hat zuschulden kommen lassen, die mit der Würde eines Anwalts nicht in Einklang zu bringen sind. Die Urteilsgründe sagen u. a. in bezug auf eine Äußerung, die Dr. F. gegenüber einem Justizrat Heußler getan hat, daß sie eine schwere Ehrenkränkung enthalten habe, zu der der Angekl. nicht die mindeste Veranlassung gehabt habe, und das Urt. begründet die Höhe der Strafe damit, daß Dr. F. schon wiederholt einschlägig vorbestraft war und ihm deshalb mit aller Schärfe zum Bewußtsein gebracht werden müßte, daß er die durch seinen Beruf gezogenen Grenzen nicht überschreiten dürfe.

Schließlich ist Dr. F. durch Urt. des Ehrengerichts der Anwaltskammer in Kassel im November 1931 zu einer Geldstrafe von 300 *RM* wiederum wegen standesunwürdigen Verhaltens verurteilt worden, weil er vor der Öffentlichkeit unbegründete und ehrenkränkende Vorwürfe gegen den Oberstaatsanwalt in Kassel erhoben hatte.

Außerdem ist der Abg. F. vom SchöffG. in Kassel im November 1930 zu einer Geldstrafe von 300 *RM* wegen übler Nachrede und zu 100 *RM* Geldstrafe wegen Hausfriedensbruchs verurteilt worden. Die Gründe dieses Urt. haben leichtfertige Beleidigungen Dr. F. festgestellt.

Durch ein weiteres Urt. der StrK. des LG. in Kassel vom 11. Juni 1927 ist der Abg. F. in seiner Privatklagesache gegen den Hauptschriftleiter des „Kasseler Volksblattes" in einer Weise gekennzeichnet worden, die nicht unerwähnt bleiben kann. Behauptungen des „Kasseler Volksblatt": Dr. F. hat namens einer Firma Manus Katzenstein, deren Aktienmehrheit sich im Besitz eines Klienten und Geschäftsfreundes Dr. F., des Maurermeisters und Rittergutsbesitzers Lichtenberg befanden, bei der Städtischen Sparkasse in Kassel in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt und Stadtverordneter einen Antrag auf Gewährung eines Hypothekendarlehens in Höhe von 230 000 *RM* eingereicht und schriftlich wie mündlich über die geschäftlichen Aussichten und Verhältnisse der Firma außerordentlich zuversichtliche Angaben gemacht, obwohl er seit Februar 1926 von der gegen Lichtenberg schwebenden Voruntersuchung wegen mehrfachen Betrugs und wissentlich falscher Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung Kenntnis gehabt habe.

Das Gericht hat in seinem Urt. festgestellt: „Man kann nicht annehmen, daß die Tatsache der schwebenden Voruntersuchung dem Privatkl. zu der hier fraglichen Zeit aus dem Gedächtnis entschwunden sei. War er sich aber, wie das Gericht nach Sachlage annehmen muß, dessen bewußt, so durfte er, auch wenn er — was bei einem Rechtsbeistand und Vertreter fremder Interessen sehr leicht ist — geneigt war, an die Unschuld seines Klienten zu glauben, sich doch als Stadtverordneter mit dieser subjektiven Einstellung nicht begnügen."

Das Gericht hat weiter einen noch schwereren Vorwurf als wahr festgestellt: Obgleich Dr. F. im Oktober 1926 sehr starken Verdacht gehabt habe, daß Lichtenberg sich des schweren Bankerotts, mehrfachen Kreditbetruges und der Wechselreiterei schuldig gemacht habe, habe er sich nicht gescheut — offenbar auch aus persönlichen Gründen finanzieller Natur —, mit Lichtenberg nicht nur als Rechtsbeistand, sondern auch als Mitarbeiter im Aufsichtsrat der Firma Kasseler Maschinenwerke geschäftlich zusammenzuarbeiten. Die StrK. in Kassel ist in ihrem Urt. in diesem Punkt zu der Auffassung gelangt, „daß es schon keineswegs zu billigen ist und als unzulässig erscheinen muß, wenn Dr. F. trotz eingehender Kenntnis der schwerwiegenden Anklagepunkte in der schwebenden Voruntersuchung gegen Lichtenberg sich bereitgefunden hat, mit einer derartigen Persönlichkeit im Aufsichtsrat der Kasseler Maschinenwerke zusammen tätig zu sein", da er ohne weiteres mit der nahen Möglichkeit der strafbaren Handlung in dem einen oder anderen der zahlreichen Anklagepunkte rechnen mußte. „Er mußte es daher auf alle Fälle vermeiden", sagt das Urt., „mit einem Manne wie Lichtenberg in nahe persönliche Beziehungen zu treten und in unmittelbarer Zusammenarbeit mit ihm für gemeinsame geschäftliche Interessen tätig zu werden." Das Urt. fährt dann wörtlich fort: „Bestand also beim Privatkl. Dr. F. der dringende Verdacht auf Betrug und Wechselreiterei gegen Lichtenberg, so mußte er, unbeschadet seiner Verteidigertätigkeit, jede nähere Beziehung, wie sie insbes. die Vereinbarung in der Stadthalle ihrem Inhalt und Zweck nach voraussetzt und festlegt, meiden, da es für ihn als Rechtsanwalt und Stadtverordneter unangängig war, mit einer Persönlichkeit von der Art Lichtenbergs an einem Tische zu sitzen."

Der Abg. und RA. Dr. F. hat innerhalb von acht Jahren seiner Anwaltstätigkeit alle diese gerichtlichen und ehrengerichtlichen Feststellungen über sich ergehen lassen müssen.

Abg. **Kube** (NSDAP.): Die nationalsozialistische Fraktion hat nicht die Absicht, sich ausgerechnet mit Herrn Gehrmann darüber zu unterhalten, wer geeignet ist, als Anwalt und Abg. für die nationalsozialistische Fraktion tätig zu sein. Die Nationalsozialistische Partei stellt ihren Schild vor ihr Mitglied Dr. Freisler und stellt noch folgendes sachlich fest: weder die Ehrauffassungen Ihrer Anwaltskammern noch die Ehrauffassungen, wie sie sonst die Partei Werthauer-Sklarek zum Ausdruck bringt, können uns veranlassen, das Urt. irgendeiner Anwaltskammer zum Maßstab unserer politischen oder ehrenrechtlichen Auffassung zu machen. Die Mehrzahl der heute in Deutschland noch tätigen Anwälte hat wiederholt Ehrauffassungen bekundet, die den deutschen Ehrauffassungen grundsätzlich widersprechen. Wir haben nicht das geringste Bedürfnis, von einer Anwaltsvereinigung, für die ein Werthauer tragbar ist, weil er zu ihr gehört, irgendwelche Belehrungen über das ehrenhafte oder nicht ehrenhafte Verhalten von Anwälten entgegenzunehmen. Sie scheinen noch nicht gemerkt zu haben, meine Herren von der Sozialdemokratie, daß wir nicht nur politisch, sondern auch gesellschaftsmäßig uns von dem unterscheiden, was Sie seit 1918 als Staat und als gesellschaftliche Ordnung bezeichnen. Wir werden Ihnen weiter sagen: in Ihren Anwaltskammern sind derartig viel — ich gebrauche absichtlich das Wort — Judenjungen hemmungslosester Art, daß wir diesen Burschen nach keiner Richtung hin das Recht einräumen, über einen von uns zu Gericht zu sitzen. Darum lehnen wir es auch ab, auf die Vorlesung — Sie scheinen nicht mehr über Herren zu verfügen, die frei reden können — des Herrn Abg. Gehrmann hier im einzelnen sachlich einzugehen.

Abg. **Dr. Zubke** (DNVP.): Die Ausführungen des Herrn Abg. Gehrmann zwingen mich, auf die Angelegenheit Amnestiegesetz mit einem kurzen Wort einzugehen. Gestatten Sie mir zunächst, die Kritik ganz allgemein von sozialistischer und nationalsozialistischer Seite zurückzuweisen, die sich auf die Ehrengerichte der Anwaltskammern bezog. Ich bin der Auffassung, daß dieses Gremium nicht geeignet ist, sich in Ehrenangelegenheiten zum Richter über Ehrengerichte zu machen, man mag über die Entscheidungen denken, wie man will.

Vereinigung der Vorstände der deutschen Anwaltskammern.

Erklärung.

In der Sitzung des preußischen Landtages v. 22. Juni 1932 hat der Abgeordnete Herr Kube, nachdem Verurteilungen erwähnt worden waren, die gegen ein Mitglied seiner Partei von dem zuständigen Ehrengericht der Anwaltskammer verhängt worden waren, nach dem amtlichen Verhandlungsbericht folgendes gesagt:

„Die Nationalsozialistische Partei stellt ihren Schild vor ihr Mitglied Dr. Freisler und stellt noch folgendes sachlich fest: weder die Ehrauffassungen Ihrer Anwaltskammern noch die Ehrauffassungen, wie sie sonst die Partei Werthauer-Sklarek zum Ausdruck bringt, können uns veranlassen, das Urteil irgendeiner Anwaltskammer zum Maßstab unserer politischen oder ehrenrechtlichen Auffassung zu machen. Die Mehrzahl der heute in Deutschland noch tätigen Anwälte hat wiederholt Ehrauffassungen bekundet, die den deutschen Ehrauffassungen grundsätzlich widersprechen. Wir haben nicht das geringste Bedürfnis, von einer Anwaltsvereinigung, für die ein Werthauer tragbar ist, weil er zu ihr gehört, irgendwelche Belehrungen über das ehrenhafte oder

nicht ehrenhafte Verhalten von Anwälten entgegenzunehmen. Sie scheinen noch nicht gemerkt zu haben, meine Herren von der Sozialdemokratie, daß wir nicht nur politisch, sondern auch gesellschaftsmäßig uns von dem unterscheiden, was Sie seit 1918 als Staat und als gesellschaftliche Ordnung bezeichnen. Wir werden Ihnen weiter sagen: in Ihren Anwaltskammern sind derartig viel — ich gebrauche absichtlich das Wort — Judenjungen hemmungslosester Art, daß wir diesen Burschen nach keiner Richtung hin das Recht einräumen, über einen von uns zu Gericht zu sitzen."

Die unterzeichnete Vereinigung, welche die sämtlichen deutschen Kammervorstände umfaßt, aus denen die Ehrengerichte hervorgehen, kann auf diese in öffentlicher Sitzung gefallenen Angriffe nicht schweigen. Die Ehrengerichte der deutschen Anwaltskammern haben in den mehr als fünfzig Jahren, die seit ihrer Errichtung verflossen sind, über der Lauterkeit des Standes gewacht und sind gegen Verfehlungen einzelner mit Nachdruck eingeschritten. Ihre Urteile unterliegen der Nachprüfung des Ehrengerichtshofes, der sich außer aus Anwälten aus dem Präsidenten des Reichsgerichts und weiteren Mitgliedern dieses höchsten Gerichts zusammensetzt. Die Ehrengerichte bekennen sich zu einer nicht minder strengen Ehrauffassung als das gesamte deutsche Volk, wie denn auch die Anwaltschaft, aus deren freier Wahl die Kammervorstände und die Ehrengerichte hervorgehen, sich aus allen Schichten des deutschen Volkes zusammensetzt.

Wir weisen die durch nichts begründeten Angriffe des Herrn Abgeordneten Kube mit Entrüstung zurück.

Vereinigung der Vorstände der deutschen Anwaltskammern
Dr. Ernst Wolff, Vorsitzender.

Offener Brief des Präsidenten des Deutschen Anwaltvereins an den Abgeordneten des Preußischen Landtags Herrn Kube.

In der Sitzung des preußischen Landtags v. 22. Juni 1932 haben Sie, Herr Abgeordneter, nach dem amtlichen stenographischen Bericht der Landtagsverhandlungen unter anderem folgendes ausgeführt:

> „Die Mehrzahl der heute noch tätigen Anwälte hat wiederholt Ehrauffassungen bekundet, die den deutschen Ehrauffassungen grundsätzlich widersprechen ... Sie scheinen noch nicht gemerkt zu haben, meine Herren von der Sozialdemokratie, daß wir nicht nur politisch, sondern auch gesellschaftsmäßig uns von dem unterscheiden, was Sie seit 1918 als Staat und als gesellschaftliche Ordnung bezeichnen. Wir werden Ihnen weiter sagen: in Ihren Anwaltskammern sind derartig viel — ich gebrauche absichtlich das Wort — Judenjungen hemmungslosester Art, daß wir diesen Burschen nach keiner Richtung hin das Recht einräumen, über einen von uns zu Gericht zu sitzen."

Die Parlamentsgeschichte des deutschen Volkes kennt keinen Vorgang dieser Art. Noch niemals ist ein deutscher Stand auch in Zeiten höchster politischer Spannung von einem deutschen Abgeordneten in dem Ausmaß beleidigt worden, wie dies mit den Worten geschehen ist: „Die Mehrzahl der heute in Deutschland noch tätigen Anwälte hat wiederholt Ehrauffassungen bekundet, die den deutschen Ehrauffassungen grundsätzlich widersprechen." Die Anwaltschaft ist ein deutscher Stand, ergänzt sich aus allen sozialen und sonstigen Schichten des deutschen Volkes und zählt Anhänger aller politischen Richtungen und aller Weltanschauungen zu ihren Mitgliedern. Sie ist damit ein Mikrokosmos des deutschen Volkes. Ich bedauere tief, daß es einem Mitglied und Abgeordneten der Nationalsozialistischen Partei des deutschen Volkes vorbehalten geblieben ist, mit dieser Beleidigung eines deutschen Standes das deutsche Volk zu beleidigen.

Gleichgültig welche Stellung man weltanschaulich, politisch und rassemäßig zur Judenfrage einnimmt, kann man nur die menschliche und politische Kulturlosigkeit bedauern, die in solchen antisemitischen Ausfällen gegen meine jüdischen Kollegen liegt. Insbesondere als Deutscher und Exponent eines geistigen Standes des deutschen Volkes muß ich auch hier wiederum mit großer Beschämung die Tiefe des in solchen Ausführungen liegenden politischen und kulturellen Niveaus feststellen.

Soweit Ihre Rede Angriffe auf die Vorstände der Anwaltskammern und die aus ihnen hervorgehenden Ehrengerichte enthält, hat die Vereinigung der Vorstände der deutschen Anwaltskammern in einem an den preußischen Herrn Justizminister gerichteten Schreiben bereits Verwahrung eingelegt.

Rudolf Dix,
Präsident des Deutschen Anwaltvereins.

An den Herrn Präsidenten des Deutschen Anwaltvereins, Rudolf Dix.

Meinem verehrten Fraktionsführer, Herrn Landtagsabgeordneten Wilhelm Kube schreiben Sie unter Weglassung jeder Anrede, also unter Mißachtung der primitivsten Anstandsformen des Briefverkehrs, einen offenen Brief, in dem Sie zu den treffenden Ausführungen des Herrn Landtagsabgeordneten Kube in der Sitzung des Landtages v. 22. Juni 1932 Stellung nehmen, wo selbst Herr Abgeordneter Kube ausführte, daß die Mehrzahl der heute in Deutschland tätigen Anwälte wiederholt Ehrauffassungen bekundet hat, die den deutschen Ehrauffassungen grundsätzlich widersprechen und wo selbst Herr Abgeordneter Kube weiter die Sozialdemokratie darauf hinwies, daß sie wohl noch nicht gemerkt zu haben scheine, daß der Nationalsozialismus nicht nur politisch, sondern auch gesellschaftsmäßig sich von dem unterscheide, was die Sozialdemokratie seit 1918 als Staat und als gesellschaftliche Ordnung bezeichnet, sowie daß in den Anwaltskammern sich derart viel Judenjungen hemmungslosester Art befinden, daß der Nationalsozialismus diesen Burschen nach keiner Richtung hin das Recht einräumt, über einen Nationalsozialisten zu Gericht zu sitzen.

Sie, Herr Präsident, regen sich über diese Feststellung auf, offenbar deshalb, weil Sie von dem, was deutsches Volk ist, keine Ahnung haben. Denn Sie schreiben in diesem offenen Brief, die Anwaltschaft sei gewissermaßen „ein Mikrokosmos des deutschen Volkes". Mit Verlaub, Herr Präsident, es ist nun einmal Tatsache, daß Judenjungen übelster Sorte im Anwaltsstande Platz hatten. Erinnern Sie sich nicht all der jüdischen Schieber innerhalb des Anwaltsstandes, die wegen Aktienbetruges, Unterschlagung, Kreditbetruges, Untreue und ähnlicher Vergehen bestraft wurden?, und die damit den wirklichen deutschen Anwalt in der Achtung des Volkes ebenso herabgesetzt haben, wie z. B. die Parteibuch-Beamten den ehrlichen Berufsbeamten? Und wissen Sie nicht, Herr Präsident, daß das erwachte deutsche Volk genug hat von dem jüdischen Schiebertum im allgemeinen, daß die stärkste politische Bewegung in Deutschland, die es je gegeben hat, endlich einem Begriff „deutsches Volk" Achtung und Anerkennung verschafft hat, der das Semitentum als das, was es ist, als Fremdkörper, bezeichnet und betrachtet? Und wissen Sie nicht, daß innerhalb der Anwaltschaft Semiten heute noch Platz haben in einer zahlenmäßigen Menge, die im umgekehrten Verhältnis zu ihrem Dienste am Recht steht? Und das nennen Sie einen „Mikrokosmos des deutschen Volkes"? Das deutsche Volk und, wie ich betone, der deutsche Anwalt verbittet es sich auf das Entschiedenste, mit einem solchen Gremium, wie es die heutige verjudete Anwaltschaft darstellt, der ein Werthauer und Konsorten angehören dürfen, verglichen zu werden. Selbst Führer der Preußischen Landesorganisation des nationalsozialistischen Juristenbundes weise ich diese Ihre das deutsche Volk beleidigende und verletzende Unterstellung zurück.

Freilich, die Zurückweisung wird nicht allzuviel nützen. Denn Sie ziehen es vor, in Ihrem offenen Brief an die Stelle von Gründen eine pharisäerhaft hochmütige Zurechtweisung zu setzen. Wer gibt Ihnen, Herr Präsident, das Recht, von menschlicher und politischer Kulturlosigkeit der Führer der größten völkischen Erneuerungsbewegung Deutschlands zu sprechen? Höchstens doch eben die Juden in der Anwaltschaft, die Sie zum Präsidenten gewählt haben. Wer gibt Ihnen, Herr Präsident, das Recht, mit großer Beschämung „die Tiefe des in den Ausführungen meines Fraktionsführers liegenden politischen und kulturellen Niveaus festzustellen"? Sicherlich doch nicht das von Ihnen in Ihrem Brief beliebte „politische und kulturelle Niveau".

Allerdings, es lohnt sich nicht, sich weiter mit Ihnen auseinanderzusetzen. Das wissen wir Nationalsozialisten, und insbes. wir nationalsozialistischen Juristen, die wir Standesehrauffassungen ablehnen, weil wir im Gegensatz zu Ihnen und Ihren Anwaltskammern wissen, daß es für den deutschen Mann immer nur ein und dieselbe Ehrauffassung gibt, sei er nun Arbeiter, Bauer oder Soldat, sei er Techniker, Anwalt oder Arzt, daß der deutsche Teil der Anwaltschaft für unsern rücksichtslosen Kampf um die Befreiung des ganzen Volkes und somit auch des Anwaltsberufes aus artfremder Beherrschung Verständnis hat und diesen unseren Kampf begrüßt.

Lange, wenn die Ehrauffassungen einer besonderen Standesehre untergegangen sein werden, lange, wenn Judenjungen nicht mehr deutsche Berufe entweihen dürfen, lange, wenn Sie mit Ihrem „Mikrokosmos des deutschen Volkes" und Ihrer pharisäerhaften Überheblichkeit gegenüber Kämpfern für deutsches Recht und die Sauberkeit der dem Recht dienenden Berufe vergessen sein werden, wird der Erfolg unseres von Ihnen nicht verstandenen Kampfes von Ihren deutschen Berufsgenossen noch als Tat der Befreiung gewertet werden.

Vielleicht, Herr Präsident, erfüllen Sie wenigstens die Anstandspflicht, diesen offenen Brief dort zu veröffentlichen, wo Sie den Ihrigen veröffentlicht haben.

Dr. Roland Freisler
M. d. L., Rechtsanwalt.

Ostpreußischer Anwaltstag.

A.
Rückschau.

I.

Rechtsanwalt Dr. Rudolf Dix, Berlin.

War es Tagungsfreudigkeit, war es Vereinsmeierei, die den Vorstand des Ostpreußischen Anwaltvereins veranlaßten, die ostpreußischen Kollegen zu einem Anwaltstag in die alte Ordens- und Krönungsstadt, die Hauptstadt des auf exponiertem Vorposten stehenden Ostpreußens, zu berufen? Trieb Vergnügungssucht die zahlreich nach Königsberg gekommenen Kollegen? War teures Geld zu solchem Zwecke schnöde durch die entstandenen Unkosten vertan? Nörgler können es fragen. Die Frage macht den Antwortenden nicht verlegen. Wie wenig verständen diese Kritiker von dem, was der deutschen Rechtsanwaltschaft not tut. Solche Anwaltstagungen innerhalb der deutschen Stämme sind eine schöne und bittere Notwendigkeit zugleich. Sie erwecken und nähren den Berufsstolz, die zuverlässigste Stütze der Kollegialität. „Der Soldat muß sich können fühlen", und das ist schön. Sie machen das deutsche Volk in seinen geistigen, politischen und werktätigen Schichten mit dem deutschen Rechtsanwalt bekannt, und das ist leider bitter notwendig. Denn der deutsche Rechtsanwalt als sozialer Typ ist seinen deutschen Volksgenossen leider im wesentlichen bisher unbekannt. Ja darüber hinaus: Nicht einmal die Berufsidee des Rechtsanwalts, die ideologische Grundlage seines Berufs ist Gemeingut der Gebildeten. In beiden Punkten haben andere Advokatoren ein besseres Los und damit eine gefestigtere Basis beruflicher und berufsständischer Aufbauarbeit. Der größte Feind der Durchsetzung jeder persönlichen und ständischen Leistung und Geltung ist das Vorurteil. Im Rahmen dieser Ausführungen muß es genügen, die Tatsache festzustellen, daß die deutsche Anwaltschaft sich dieses Feindes „Vorurteil" bisher nicht erwehren konnte, ja, nicht einmal ihn nennenswert schwächen konnte. Die Gründe hierfür zu entwickeln, bedeutete ein Buch füllen, dessen Inhalt viel Lehrhaftes an psychosoziologischen Feststellungen und Erkenntnissen bieten müßte. Alles Vorurteil hat aber erfahrungsgemäß eine dominierende Ursache, die Unkenntnis. So auch hier. Deshalb muß die Anwaltschaft als solche mit den ihren Sozialtyp begriffsbestimmenden Merkmalen nach außen treten, in diesem Sinne, um das vielfach mißverstandene Wort zu gebrauchen, „repräsentieren". Es genügt nicht, daß in falschem Zentralismus und Unitarismus der deutsche Gesamtverein, der Deutsche Anwaltverein, dies tut. Die Lösung solcher Aufgaben kann zentral im wesentlichen nur angeregt und gezeigt werden, zum Erfolge durchgeführt nur dezentralisiert. Die zentrale Lösung scheitert nicht nur mengen- und raummäßig; vielmehr ist die dezentralisierte Durchführung dieses zentralen Führungsgedankens vornehmlich bedingt in dem Eigenleben der deutschen Stämme und damit auch der Anwaltschaft dieser Stämme. Nur wer das erkennt und zugleich respektiert, wird mit Erfolg in Deutschland deutsche anwaltschaftliche Standespolitik treiben können. Deshalb hat mit Recht der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins in seiner letzten Vorstandssitzung beschlossen, die Abhaltung besonderer Anwaltstage für räumlich begrenzte Gebiete zu empfehlen. Letzthin war dieser Beschluß angeregt durch den Verlauf und Erfolg des Ostpreußischen Anwaltstages. Deshalb gebührt den ostpreußischen Kollegen der Dank der gesamten deutschen Anwaltschaft dafür, daß gerade sie in ihrer jetzigen Situation höchster volkhafter Spannung die innere Disziplin, also standespolitische Aktivität und Produktivität aufbrachten, den Ostpreußischen Anwaltstag von 1932 zu berufen und so glänzend, wie es der Chronist nunmehr berichten wird, zu gestalten.

II.

Oberlandesgerichtspräsident Moehrs, Königsberg.

Am 29. Mai trat in Königsberg der 5. Ostpreußische Anwaltstag zusammen. Dem lange gehegten Wunsche, die im Deutschen Anwaltverein geeinte deutsche Anwaltschaft auf einem deutschen Anwaltstag in Ostpreußens Hauptstadt begrüßen zu können, stand leider die Not unserer Zeit entgegen. So haben Ostpreußens Anwälte es sich nicht nehmen lassen, trotz aller wirtschaftlichen Schwierigkeiten, die sie in besonderem Maße bedrücken, wenigstens im engeren Kreise zusammenzukommen, um bedeutsame Fragen der Rechtspflege und der Anwaltschaft im freien Meinungsaustausch zu beraten. Und der Erfolg hat ihnen recht gegeben. Denn der 5. Ostpreußische Anwaltstag brachte uns bei der Erörterung der weittragenden zum Gegenstand der Beratung gemachten Probleme neue und wertvolle Gedanken für die Entwicklung unseres Rechtslebens und wird durch die Bedeutung und den Wert der gebotenen rechtswissenschaftlichen Leistungen in gleicher Weise wie durch die herzliche Freundschaft der gastlichen Aufnahme noch lange in der Erinnerung aller Teilnehmer fortleben.

Zu der Tagung waren nicht nur Anwälte in großer Zahl erschienen, auch die Richterschaft Ostpreußens war zahlreich vertreten und bekundete durch diesen Besuch die innige Verbundenheit von Richter und Anwalt und den Gemeinschaftsgeist, der in hohem Maße in Ostpreußen die Angehörigen beider Berufsstände vereint. Ich selber habe es herzlich begrüßt, daß diese Tagung mir Gelegenheit und Anlaß gab, diese Empfindungen zum Ausdruck zu bringen und erneut darauf hinzuweisen, daß auf die wertvolle Mitarbeit der Anwaltschaft als eines wichtigen Organs der Rechtspflege und auf ein einträchtiges Zusammenwirken von Anwälten, Richtern und Justizverwaltung bei den schwierigen Aufgaben der Justiz stets das größte Gewicht gelegt werden muß.

Im Mittelpunkt der Tagung stand die hervorragende Rede des JR. Dr. Magnus, Berlin, über die Notlage des Juristenstandes. Ich habe vor Jahren den trefflichen Vortrag von Magnus über die Not der Anwaltschaft im Berliner Anwaltverein gehört, aber ich kann nur sagen, daß es ein überaus glücklicher Gedanke war, das Thema zu erweitern und auf dem Ostpreußischen Anwaltstag nicht über „die Notlage der Anwaltschaft", sondern über „die Notlage des Juristenstandes" zu sprechen und dadurch auch der Schicksalsverbundenheit von Richter und Anwalt deutlichen Ausdruck zu geben. Und wenn der Vortragende in seiner großangelegten Rede, die in ihrer Art ein rhetorisches Meisterstück war, ein treffendes Bild von der Notlage des Juristenstandes, von seiner geistigen und materiellen Not entwarf und von hoher Warte die Probleme beleuchtete, die den Juristenstand heute bewegen, so kann er gewiß sein, daß er mit seinen Ausführungen nicht nur der Anwaltschaft, sondern gleichzeitig auch der Richterschaft aus dem Herzen gesprochen hat.

Noch eines möchte ich nicht unerwähnt lassen. Der Deutsche Anwaltverein war auf der Tagung durch hervorragende Führer vertreten und wollte durch ihre Entsendung die unlösbare Verbundenheit der großen deutschen Anwaltschaft mit der Anwaltschaft der vom Mutterland räumlich getrennten Provinz bekunden. Und wenn der Präsident des Deutschen Anwaltvereins Dr. Dix als Vertreter der deutschen

Anwaltschaft in glänzender Begrüßungsrede angesichts des ernsten und schweren Kampfes, den Ostpreußen zu führen hat, das tief empfundene Gefühl kollegialer Verbundenheit, eingeordnet in die größere Verbundenheit nationaler, kultureller und wirtschaftlicher Gemeinschaft zu lebendigem Ausdruck brachte, so ergab sich als weiterer Gewinn des Ostpreußischen Anwaltstages eine Festigung dieser Gesinnungsgemeinschaft, die ganz Deutschland mit seiner Ostmark verbindet.

B.

Verhandlungen.

I.

Begrüßungen.

Vorsitzender des Anwaltstages
Rechtsanwalt Dr. Faß, Königsberg:

Meine sehr verehrten Herren!

Als Vorsitzender des Ostpreußischen Anwaltvereins eröffne ich den fünften Ostpreußischen Anwaltstag und heiße Sie alle herzlichst willkommen. Insbesondere danke ich unseren Ehrengästen, den Vertretern der Behörden, der Richterschaft und der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Albertina für ihr Erscheinen. Mit besonderer Freude begrüße ich eine Reihe verdienstvoller Führer der deutschen Anwaltschaft, den Präsidenten des Deutschen Anwaltvereins Herrn Kollegen Dr. Rudolf Dix, Berlin, den Hauptschriftleiter der Juristischen Wochenschrift Herrn Justizrat Dr. h. c. Dr. h. c. Magnus, Berlin, den ersten Geschäftsleiter des Deutschen Anwaltvereins Herrn Kollegen Dr. Dittenberger, Leipzig, den Vorsitzenden der Anwaltskammer Marienwerder Herrn Justizrat Bunn, sowie den Gründer und langjährigen Vorsitzenden unseres Vereins, den Leiter aller früheren Ostpreußischen Anwaltstage Herrn Justizrat Martin Meyerowitz, Leipzig. Ihr Erscheinen ist uns ein Beweis für die trotz der Trennung Ostpreußens vom Mutterlande unlösliche Verbundenheit aller Teile der großen deutschen Anwaltschaft.

Der fünfte Ostpreußische Anwaltstag fällt in eine schwere Zeit, die schwerste, die das deutsche Volk seit dem Kriege durchzumachen hat. Die deutsche Anwaltschaft hat sich selbstverständlich nie dagegen gesträubt, ihren Teil an den Lasten zu tragen, die allen Schichten des Volkes auferlegt werden mußten, um das Vaterland vor dem Sturz in den Abgrund zu bewahren. Wogegen sich aber die Anwaltschaft wehrt, das ist die Tatsache, daß sie auch das Opfer ungerechter Maßnahmen geworden ist. Obwohl die Anwaltschaft unbestreitbar kein Gewerbe betreibt, ist sie mit der drückenden Gewerbesteuer belastet worden. Der Ehrengerichtshof für deutsche Rechtsanwälte hat erst kürzlich in einem Urteil mit Recht erklärt: „Der Rechtsanwalt soll alles vermeiden, was auch nur den Anschein erwecken kann, daß er seinen Beruf wie ein Gewerbe ausübe.“ Mit welchem Recht wird uns dann aber die Gewerbesteuer auferlegt?

Auf der anderen Seite hat der Staat das Tätigkeitsgebiet der Anwaltschaft ihrer prozessualen Stellung zuwider empfindlich eingeschränkt. Der Ausschluß der Rechtsanwälte vor den Arbeitsgerichten bedeutet eine durch nichts gerechtfertigte schwere Kränkung der Anwaltschaft. Gerade der Stand, der durch seine Vorbildung und durch seine Stellung in der Rechtspflege zur Vertretung der Interessen der Rechtsuchenden besonders berufen ist, wird auf einem der wichtigsten Rechtsgebiete von der Wahrnehmung der Parteirechte ferngehalten und mit den Personen, die das Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betreiben, auf eine Stufe gestellt. Wir protestieren gegen diese capitis diminutio! Der Anwaltsboykott, vor welchem dankenswerterweise eine Einheitsfront von Rechtslehrern, Richtern und Rechtsanwälten eindringlichst gewarnt hatte, hat schlimme Folgen gezeitigt. Nichtorganisierte Parteien, die nicht am Sitze des Arbeitsgerichtes wohnen, geschäftsungewandt, krank oder sonst am Erscheinen vor Gericht verhindert sind, finden häufig niemand, der ihre Rechte sachgemäß wahrnehmen kann, und müssen auf die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung verzichten. Sie sind durch den Ausschluß der Rechtsanwälte vor den Arbeitsgerichten rechtlos gestellt. Darunter leidet in gleicher Weise das Ansehen des Staates und der Arbeitsgerichte, wie das der Rechtsanwälte. Wir verlangen im Interesse von Staat, Volk und Anwalt die Arbeitsgemeinschaft zwischen Richtern und Rechtsanwälten auch vor den Arbeitsgerichten. Unser Kampf gegen den § 11 ArbGG., gegen diese unbegreifliche und ungerechte Unterbindung unserer Berufstätigkeit wird nicht erlahmen. Den gesetzgebenden Körperschaften rufen wir zu: „Werft das Scheusal in die Wolfsschlucht.“

Lassen Sie mich schließen mit dem Wunsche, daß allen Stürmen der Zeit zum Trotz die freie deutsche Anwaltschaft, geeint und gefestigt, stets ihrem hohen Berufe nachgehen kann, mit unerschrockener Gesinnung das Recht zu vertreten und weiterzubilden!

Rechtsanwalt Dr. Rudolf Dix, Berlin,
Präsident des Deutschen Anwaltvereins:

Meine sehr verehrten Anwesenden, insonderheit meine sehr verehrten Herren Kollegen!

Wenn ich die hohe Ehre habe, dem Ostpreußischen Anwaltstage den Gruß des Deutschen Anwaltvereins, den warmen Begrüßungsworten Ihres Herrn Vorsitzenden den Dank des Deutschen Anwaltvereins zu übermitteln, so bin ich insofern in dieser Rolle in einer angenehmen Lage, als ich den ostpreußischen Kollegen ein Geschenk des Deutschen Anwaltvereins mitbringen darf, und es ist ja immer gute Sitte des Geladenen gewesen, seiner Dankbarkeit und seiner Freude über die Gastfreundschaft durch Überbringung einer Aufmerksamkeit, eines Geschenks, Ausdruck zu verleihen. Ich bringe Ihnen nämlich mit aus dem Vorstand des Deutschen Anwaltvereins, dem ich vorzusitzen die Ehre habe, meinen verehrten Freund, Gönner und Kollegen, den Justizrat Magnus. Der Referent des heutigen Tages ist das Geschenk.

Nun, meine Herren, dieser Referent, der zu denen gehört, die trotz großer Praxis ständig mit heißer Liebe an ihre Kollegen und ihren Stand denken, dieser Referent hat uns ja schon öfters über einen Teil des Themas, das er sich heute gesteckt hat, sowohl literarisch, wie vortragsmäßig erfreut, angeregt und erbaut. Einige von Ihnen werden den Vortrag von Magnus über die Not der Anwaltschaft vor einigen Jahren im Berliner Anwaltverein gehört haben. Alle von Ihnen werden die ausgezeichnete Schrift gleichen Titels unseres verehrten Freundes kennen. Aber unser Freund Magnus hat sein Thema erweitert, und er tut nichts ohne Vorbedacht. Es muß eine tiefere Bedeutung haben, daß er heute am Ostpreußischen Anwaltstag nicht über die Notlage der Anwaltschaft, sondern über die Notlage des Juristenstandes spricht. Er spricht nicht über die Notlage des deutschen Volkes auf der einen und er spricht nicht bloß über die Notlage der deutschen Anwaltschaft auf der anderen Seite. Er muß also eine spezifische Not gefunden haben, eine materielle und seelische Not, die den Juristenstand, den Rechtsmenschen als solchen, betroffen hat.

Meine sehr verehrten Herren! Sie haben die Freundlichkeit gehabt, bei einem Vortrag, den ich vor fünf Jahren auf dem Stuttgarter Anwaltstag zu halten die Ehre hatte, den Inhalt dieses Vortrages in einer weit über das Verdienst dieses Vortrages hinausgehenden Weise anzuerkennen. In diesem Vortrag habe ich mir erlaubt, einen Begriff in die Debatte zu werfen, der heute schon mehr Gemeingut geworden ist, der aber damals viele von uns noch fremd berührte, so fremd, daß ich zu meinem Schmerze erkennen mußte, daß in der Diskussion sogar ein Irrtum entstand. Ich sprach damals von der „Vermassung“ bzw. der „Vermassungsgefahr“ und wurde dahin mißverstanden, daß ich über die Masse als solche ein abfälliges Urteil abgeben wollte, während doch wohl niemand unter uns weilen wird, der nicht dieser Masse, soweit sie deutsch ist, seine Liebe entgegenbringen wird, gleichgültig, welcher Weltanschauung und welcher politischen Rich-

tung er angehört. So also war das nicht gemeint. Ich meinte damals und meine heute noch die Gefahr, die geistig und ideenmäßig letzten Endes der Feind aller Juristen, aller freien Berufe, aller unserer geistigen Not ist, jener Gefahr, die ihren exponiertesten Ausdruck gefunden hat in der politischen und kulturellen Struktur unseres russischen Nachbarvolkes. Es ist die Gefahr, das Recht der Entfaltung der freien Persönlichkeit als Selbstzweck zu verneinen, den einzelnen nur anzuerkennen als Teil der Masse. Dieser Kampf ist der gefährlichste, der geführt wird und der die deutsche Anwaltschaft besonders angeht, deren geheiligtes Evangelium es zwar sein muß, in ihrer Anwaltstätigkeit, auch soweit diese standespolitischer Natur ist, nicht parteipolitisch zu werden, weil in den Reihen der Anwälte jede Weltanschauung und jede politische Richtung vertreten ist, die aber in diesem Punkt politisch werden muß, weil es hier um Existenzfragen geht.

Ich erlaubte mir vorhin, wohl unter Ihrer aller Zustimmung, zu bemerken, daß Parteipolitik der Anwaltschaft als solcher, der Betätigung jeder Anwaltsorganisation fernzubleiben hat. Es ist ganz selbstverständlich, daß es so bleiben muß, auch in einer Zeit, wo, wie wir mit Schmerzen erkennen, die Politik in Dinge und Gebiete menschlicher Tätigkeit und Forschung eingedrungen ist, wo sie nichts zu suchen hat. Wenn wir uns früher über eine mangelnde politische Durchdringung des deutschen Volkes zu beklagen gehabt haben, so ist es, wenn man die Abart der Politisierung, wie wir sie jetzt feststellen, betrachtet, reichlich viel geworden. Und wir Anwälte, die wir berufen sind, heilige Güter durch schwierige Zeiten hinüberzuretten, wir wollen auch hier unbedingt fest bleiben, treu der Tradition.

Aber ich darf bemerken, daß es von dieser Regel, wie von jeder Regel, auch Ausnahmen gibt. Und diese Ausnahmegrenze zu bestimmen, ist Ausfluß staatsmännischer Einsicht. Auch die Anwaltschaft hat das Recht, politisch zu werden, wo dies eine natürliche Reaktion der Tatsache ist, daß der deutsche Rechtsanwalt ein deutscher Mann und die deutsche Rechtsanwaltschaft ein deutscher Stand ist. Der Deutsche Anwaltverein ist die Organisation eines deutschen Standes. Und da kann sich der Repräsentant dieser Organisation, wenn er in dieses schöne Land kommt, nicht des ihn bewegenden und erschütternden Eindrucks erwehren, der ihm von dem Moment an, wo er Ostpreußens Grenze überschritten hat, entgegengetreten ist, der tiefen Besorgnis, der tiefen Unruhe, die hier in diesem stolzen deutschen Volk der Ostmark ausgelöst worden ist durch Bedrohungen, die ich in dieser Gesellschaft nicht beim Namen zu nennen brauche. Es wäre eine Sünde wider den heiligen Geist der Kollegialität und Solidarität deutscher Rechtsanwälte, wenn der Präsident des Deutschen Anwaltvereins Ende Mai 1932 in Ostpreußen geweilt haben sollte, ohne auch seinerseits als Vertreter der gesamten deutschen Anwaltschaft die Gelegenheit zu benutzen, um Ihnen, meine lieben ostpreußischen Kollegen, und Ihnen, meine verehrten ostpreußischen Juristen, das zum Ausdruck zu bringen, was Gott sei Dank von jeder Stelle in Deutschland, auch von der höchsten Regierungsstelle, gebilligt wird. Denn welche Regierung müßte dies nicht, welche deutsche Regierung könnte sich halten, die dieses nicht täte? Als Vertreter der deutschen Anwaltschaft bringe ich angesichts dieser Gefahren und Bedrohungen das tief empfundene Gefühl kollegenhafter Verbundenheit, eingeordnet in die größere Verbundenheit nationaler, kultureller und wirtschaftlicher Gemeinschaft zum Ausdruck. Ich glaube, meine Herren, es ist in Amerika bei Gelegenheit des Kongresses der International Law Association gewesen, und es war, glaube ich, kein Geringerer als Sir John Simon, daß hervorragende Rechtsmenschen und Rechtspersönlichkeiten erklärt haben, daß der Friede der Welt sich in Zukunft mehr der Hilfe der Rechtsexponenten der Nationen bedienen solle. Wir nehmen diese Einstellung zur Aufgabe des deutschen Juristen und des deutschen Anwalts auf, wir nehmen sie wiederum auf ohne jede Parteipolitik, nehmen sie auf, weil ich gewiß bin, daß jeder von Ihnen, gleichgültig, welcher Richtung er angehört, diese Bemerkung aus dem Munde des Präsidenten des Deutschen Anwaltvereins nicht als Bekenntnis zu knochenweichem Pazifismus auslegen wird. Aber der Friede der Welt ist eine köstliche Aufgabe, und wer durch seine überlegene Rechtskenntnis besonders befähigt ist, an seiner Erhaltung mitzuarbeiten, der sollte es tun. Aber man dient dem Frieden der Welt am besten, wenn man dem Recht dient, wenn man den Rechtsgedanken verwirklicht. Auch unter diesem Gesichtspunkt ist es das Recht dieser Versammlung, nochmals die Berechtigung des Standpunktes, wie er in der öffentlichen Meinung der bedrohten Länder und bedrohten Städte zum Ausdruck kommt, zu unterstreichen. Unser Recht ergibt sich formell und materiell aus den bestehenden Verträgen. Diese Berufung auf die bestehenden Verträge ist zum Fenster hinausgesprochen eine delikate Angelegenheit, weil kein deutsches Herz sich innerlich damit zufrieden geben wird, daß die blutenden Grenzen dieses Landes nicht einmal geheilt werden sollten. Aber wir dürfen diesen Wunsch dem göttlichen Baumeister der Geschichte anvertrauen in der Hoffnung, daß es gelingen möge, im Wege der friedlichen Evolution die gerechten Grenzen zu ziehen.

Niemand wird sagen: „Politisch Lied, ein garstig Lied.“ Das war kein politisch Lied; das war der sittliche und notwendige Ausdruck der Ansicht des Repräsentanten eines wertvollen, dem Rechtsgedanken dienenden deutschen Standes, der zu den Kollegen eines bedrohten deutschen Gebietes von der Gesamtorganisation dieses Standes geschickt worden ist. Und in diesem Sinne wollen wir sein „Ein einig Volk von Brüdern, in keiner Not uns trennen und Gefahr“. (Stürmischer Beifall.)

Oberlandesgerichtspräsident Moehrs, Königsberg:

Es ist mir eine ebenso ehrenvolle wie angenehme Aufgabe, der ostpreußischen Anwaltschaft anläßlich ihrer heutigen Tagung die Grüße des Herrn preußischen Justizministers und seine und der preußischen Justizverwaltung aufrichtigen Wünsche für einen allseitig befriedigenden Verlauf des fünften Ostpreußischen Anwaltstages auszusprechen. Ich habe weiter den ehrenvollen Auftrag erhalten, der Versammlung auch die Grüße der Reichsjustizverwaltung zu übermitteln. Diesen Grüßen und Wünschen schließe ich mich persönlich, namens des Herrn Generalstaatsanwalts und gleichzeitig namens der Richterschaft unserer Provinz auf das herzlichste an. Mit aufrichtiger Freude bin ich der Einladung des Vorstandes des ostpreußischen Anwaltvereins gefolgt, an Ihrer heutigen Tagung teilzunehmen, und ich wünsche Ihren Beratungen, die wiederum hochwichtige Fragen zum Gegenstand haben, einen gedeihlichen und erfolgreichen Verlauf zum Segen der Anwaltschaft, der gesamten Justiz und der ganzen Bevölkerung unserer ostpreußischen Heimatprovinz.

Wohl bin ich mir bewußt, daß diese Tagung stattfindet in schicksalschwerer Zeit. Die Zuspitzung der wirtschaftlichen Lage hat auch den Anwaltstand, an dessen Reinheit und Hochstehen das ganze Volk größtes Interesse hat, hart betroffen; ich kann wohl sagen, daß er mit Opfern reichlich bedacht worden ist. Ich bedauere es lebhaft, daß dies notwendig geworden ist, und darf versichern, daß ich, soweit dies von hier aus möglich ist, stets bemüht sein werde, die Belange der Anwaltschaft nach Kräften zu fördern und ihren Wünschen entgegenzukommen. Denn zwischen Anwaltschaft und Richterschaft, dem freien Juristenstand und dem beamteten Juristenstand, besteht nach meiner Auffassung eine Schicksalsverbundenheit; beide sind Träger des Rechts und der lebendigen Rechtsentwicklung, haben gemeinsame Interessen und müssen vereint stehen in Arbeit und Vertrauen, soll dem Rechte die Bedeutung gesichert bleiben, die ihm zukommt. Es ist mir eine besondere Freude, hier feststellen zu können, daß diese verständnisvolle und freundschaftliche Zusammenarbeit von Richter und Anwalt immer mehr an Boden gewinnt und daß die Verbundenheit zwischen Richterschaft und Anwaltschaft nicht nur auf Tagungen der Standesorganisationen in Festesreden ausklingt, sondern sich immer mehr zum Segen der Rechtspflege im Leben auszuwirken beginnt. Wenn ich in diesem Zusammenhang der wertvollen Mitarbeit der Anwaltschaft

als eines wichtigen Organs der Rechtspflege gedacht habe, so denke ich dabei weniger an alle die hervorragenden wissenschaftlichen Leistungen, die deutsche Anwälte vollbracht haben, ich denke auch nicht so sehr an die vielfache verdienstvolle Mitwirkung der deutschen Anwaltschaft bei Gesetzgebungswerken aller Art, nein, ich denke dabei in erster Reihe in dankbarer Anerkennung der unendlichen Fülle mühevoller und hingebender Arbeit, die unsere Anwaltschaft in ihren Beratungszimmern und in den Sälen der Gerichte im Dienste des Rechts und im Dienste des Volkes täglich geleistet hat und jeden Tag aufs neue leistet.

Und so grüße ich nochmals namens der Justizverwaltung und der Richterschaft die ostpreußischen Anwälte des Rechts, die in hohem Maße die Verantwortung dafür tragen, daß die Achtung vor dem Gesetz und vor unserer Rechtspflege in unserem Volke immer mehr gestärkt werde; ich wünsche dem Ostpreußischen Anwaltverein auch weiterhin eine segens- und erfolgreiche Tätigkeit, und ich gebe schließlich der Hoffnung Ausdruck, auch unser heutiges Beisammensein möge dazu beitragen, daß die Zusammenarbeit der Organe der Rechtspflege in unserer Heimatprovinz vorbildlich bleibe für alle Zeit.

Oberpräsident Dr. h. c. Siehr, Königsberg:

Als Oberpräsident der Provinz Ostpreußen heiße ich den Ostpreußischen Anwaltstag bei seinem Zusammentritt herzlich willkommen und wünsche den Verhandlungen einen guten Verlauf. Die bitterernste Wirtschaftslage erschwert im allgemeinen den Berufsvereinen die Veranstaltung größerer repräsentativer Zusammenkünfte. Ich begrüße es, daß der Ostpreußische Anwaltverein trotzdem die Abhaltung des Anwaltstages mit seiner vielversprechenden Tagesordnung ermöglicht hat.

In keiner Zeit mehr als der jetzigen bedarf unser Volk eines selbständigen und selbstbewußten freien Anwaltstandes und einer lebensvollen und tatkräftigen Berufsvertretung der deutschen Rechtsanwaltschaft. Diese Berufsvertretung dient ja nicht nur zur Wahrung der engeren Berufsinteressen, obwohl ich nicht verkenne, daß auch diese in der jetzigen Zeit besonders wichtig erscheint, da mit vollem Recht betont wurde, daß die deutsche Anwaltschaft durch die Gesetzgebung der letzten Jahre besonders schwer betroffen ist. Der Deutsche Anwaltverein hat sich aber nicht in der Vertretung dieser Berufsinteressen erschöpft, sondern es stets auch als seine vornehmste Aufgabe betrachtet, an der Weiterentwicklung des deutschen Rechts führend mitzuarbeiten. Unsere Notzeit mit ihren Zwangsläufigkeiten und dringenden Tagessorgen ist wenig geeignet für eine organische grundlegende Neuordnung wichtiger Materien wie des Strafrechts oder der Zivilprozeßordnung. Trotzdem müssen die langwierigen Vorarbeiten, die auf dem Gebiete des Strafrechts durch das Ableben eines Mannes wie des Geheimrats Kahl wieder erheblich zurückgeworfen sind, in unermüdlicher Kleinarbeit weitergeführt werden, damit, wenn die geeignete Stunde zur Gesetzgebung kommt, die Vorarbeiten abgeschlossen sind. Dankbar anzuerkennen ist, daß der Deutsche Anwaltverein auf diesen Gebieten seine wertvolle und tatkräftige Mitarbeit niemals versagt hat.

Der deutschen Anwaltschaft erwächst in der jetzigen Zeit aber noch eine besondere Aufgabe: Die gewaltige Wirtschaftskrise, der wirtschaftliche Druck, unter dem Deutschland von außen her gehalten wird, haben eine Reihe von Notverordnungen erforderlich gemacht, die scharf in die Privatwirtschaft aller Berufsstände eingreifen. Das war an sich unvermeidlich, und wo Holz gehauen wird, fallen Späne. Niemand wird verkennen, daß bei dieser Gelegenheit recht viel Späne gefallen sind, zumal die Hast und Eile, mit der vielfach gehandelt werden mußte, und die mangelnde Kontrolle der Parlamente häufig eine genaue Durchfeilung der Notverordnungsmaßnahmen erschwerten. Das birgt die Gefahr zahlreicher Härten gegenüber den von diesen Maßnahmen betroffenen einzelnen Volksgenossen in sich. Hier zu helfen, zur Abstellung solcher Härten im Einzelfall mitzuwirken, ist eine schöne, aber oft schwierige Aufgabe der deutschen Rechtsanwaltschaft.

Ich darf mit Genugtuung feststellen, daß die ostpreußische Anwaltschaft sich nicht nur dieser ihrer Pflichten bewußt geblieben ist, sondern daß sie, wenn auch gewerbesteuerpflichtig, ihr Amt nicht als gewinnbringendes Gewerbe, sondern als verantwortungsvolle hohe Aufgabe zur Mitarbeit an der Findung des Rechts aufgefaßt hat.

Wenn ich so Zeugnis ablege für die Leistungen und das Berufsethos der ostpreußischen Anwaltschaft, so kann ich freilich als testis suspectus gelten, da ich selber 25 Jahre lang ein ostpreußischer Rechtsanwalt war und, wenngleich ich seit 12 Jahren nicht mehr die Ehre habe, ein deutscher Anwalt zu sein, es doch als Ehrenpflicht betrachtet habe, bis zum heutigen Tage Mitglied des Ostpreußischen Anwaltvereins zu bleiben.

Ein Wort noch zu den Ausführungen des Herrn Rechtsanwalts Dr. Dix. Er hat namens des deutschen Anwaltvereins das Gelöbnis abgelegt, daß die deutsche Anwaltschaft sich der besonderen Notlage der vom Reiche abgeschnürten Provinz Ostpreußen voll bewußt sei und sich eng verbunden mit den ostpreußischen Kollegen fühle. Ich danke Ihnen für dieses Wort aus dem Munde des Vertreters eines Berufsstandes, dessen Einfluß und Bedeutung tief in alle Schichten unseres Volkes hineinreicht. Wir Ostpreußen brauchen, wenn wir unser Deutschtum auf hart umkämpften Posten halten wollen, das Gefühl, daß wir nicht allein stehen, sondern der Hilfe ganz Deutschlands in unseren Sorgen und Nöten gewiß sein können. Darum danke ich Ihnen für dieses Bekenntnis deutscher Solidarität gegenüber meiner Heimatprovinz.

Ich schließe mit dem Wunsche, daß die Verhandlungen dieses Ostpreußischen Anwaltstages sich auswirken mögen zum Wohle nicht nur der ostpreußischen und deutschen Rechtsanwaltschaft, sondern auch im Interesse der gesunden Weiterentwicklung des Rechtsgedankens in Deutschland.

Geh. Oberjustizrat Dr. Crusen, Präsident des Obergerichts der Freien Stadt Danzig:

Meine Herren! Die Justizverwaltung der Freien Stadt Danzig begrüßt es, daß Sie die Freundlichkeit gehabt haben, mir Gelegenheit zur Teilnahme an Ihrer heutigen Tagung zu geben. Ich überbringe Ihnen die Grüße und guten Wünsche der Danziger Juristen. Trotz der formellen Trennung Danzigs vom Mutterlande fühlen wir uns nach wie vor als Sachwalter des **deutschen** Rechts, die mit dem Reich und Preußen, ganz besonders aber mit Ostpreußen, auf das engste verbunden sind. Wir haben nicht nur das 1920 bei uns geltende Recht beibehalten, sondern sind ständig bemüht, die Rechtsgleichheit mit der Heimat weiter zu pflegen. Aus diesem Bestreben erklärt es sich auch, daß wir manche gesetzgeberische Maßnahmen des Reichs mitmachen, von deren Zweckmäßigkeit wir nicht unbedingt überzeugt sind. So gilt auch bei uns der ominöse § 11 ArbGG. über den Ausschluß der Anwälte von der Mitwirkung bei den Arbeitsgerichten erster Instanz. Er bedeutet m. E. nicht nur eine schwere und völlig unbegründete Kränkung des Anwaltstandes, sondern auch eine völlig unsoziale Maßregel, die den nicht organisierten Prozeßbeteiligten hindert, sich durch einen Bevollmächtigten seines Vertrauens vertreten zu lassen. Seine Beseitigung, nicht etwa aus dem Gesichtspunkt der Einnahmevermehrung für die Beteiligten, sondern im Interesse der wichtigen arbeitsgerichtlichen Rechtspflege ist das Gebot der Stunde. Ich bin überzeugt, daß Danzig nicht zögern wird, das alte Unrecht wieder gutzumachen, sobald das Reich vorangeht. Dem Grundsatz der Rechtsgleichheit widerspricht es nicht, daß die Danziger Gesetzgebung kleine Besonderheiten aufweist. So werden bei uns die Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit nicht von der Regierung ernannt, sondern von einem aus elf Mitgliedern bestehenden Ausschuß gewählt. Und die alte Streitfrage, ob die Gerichte befugt sind, die Verfassungsmäßigkeit der Gesetze zu prüfen, ist bei uns durch ausdrückliche gesetzliche Regelung (in Form einer Novelle zu § 122 GVG.) bejaht worden. Will eine Danziger Behörde eine Entscheidung darauf stützen, daß ein Gesetz mit der Verfassung im

Widerspruch steht, so hat sie eine Zwischenentscheidung zu erlassen, gegen die das Plenum des Obergerichts angerufen werden kann. Dieses entscheidet die Frage der Verfassungsmäßigkeit endgültig und hat das bereits in zahlreichen Fällen (z. T. im Sinne der Verfassungswidrigkeit) getan. Das sind aber Ausnahmen; die grundsätzliche Übereinstimmung des Danziger Rechts mit dem des Mutterlandes wird dadurch nicht berührt. Sie ermöglicht es auch, Rechtshandlungen von Organen des einen Staates zuzuerkennen. So hat das Danziger Obergericht nach anfänglichem Schwanken ausgesprochen, daß ein deutscher Anwalt in Strafsachen wie in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit mit Wirkung in Danzig alle Rechtshandlungen vornehmen kann, die nur von einem „Rechtsanwalt" wirksam vorgenommen werden können. Es ist zu wünschen, daß die deutschen Gerichte den gleichen Standpunkt auch für die Rechtshandlungen eines Danziger Anwalts einnehmen.

Die zahlreichen Verkehrserschwerungen, die der Vertrag von Versailles zur Folge hat, bestehen erfreulicherweise zwischen Ostpreußen und Danzig nicht in dem gleichen Umfange, wie gegenüber den anderen Teilen des Reichs. Das sollte uns allen eine Mahnung sein, die persönlichen Beziehungen nach Möglichkeit zu pflegen. Leider wird der nächste Deutsche Juristentag nicht in Danzig, sondern in München stattfinden. Um so größer wird die Freude der Danziger Juristen sein, wenn die Ostpreußischen Kollegen aus anderem Anlaß die schöne alte Stadt Danzig aufsuchen. Sie sollen uns herzlich willkommen sein und werden es nicht zu bereuen haben.

II.

Berichte.

1. Die Notlage des Juristenstandes.

Der Bericht des Justizrats Dr. Magnus, der im Anwaltsblatt 1932, S. 209 inhaltlich kurz wiedergegeben ist, wird demnächst als besondere Druckschrift erscheinen.

Justizrat Dr. Carl Siehr, Königsberg i. Pr.:

Ihren Beifall zu den tiefen, schönen und nützlichen Worten des Kollegen Magnus zu unterstreichen ist mir als dem Vorsitzenden der Anwaltskammer Bedürfnis. Bedeutendes hörten wir: eine, soweit es die Kürze der Zeit gestattet, erschöpfende Behandlung für die Justiz und damit für das deutsche Volk sehr wesentlicher Fragen. Eine einzige Vervollständigung nur erbat mein zwischengerufenes Wort „Verwaltung". Ich stehe zu diesem Worte. Ich meine mit ihm nicht die preußische Justizverwaltung, die weise und weitblickend gewesen ist, einen Rechtsanwalt als Ministerialrat einzustellen, eine Maßnahme, die sich voll bewährt hat.

Es würde allen anderen Verwaltungen zum Segen gereichen, wenn sie die reichen in der deutschen Rechtsanwaltschaft vorhandenen Wissensschätze, Kräfte und rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Erfahrungen ständig ausnutzen würde. Nicht um einiger dadurch vor neue Aufgaben gestellter junger Kollegen willen, sondern um der Aufgaben der Ressorts willen. Zwar kommt es nicht darauf an, was der Mann ist, sondern darauf, was er kann. Aber die Anwaltspraxis gibt eine gewaltige Menge von Einblicken ins Leben und erzieht Fähigkeiten, es zu meistern, die mit so weitem Gesichtsfelde mit solcher Lebensnähe der Bürokrat, auch der beste, nicht erwirbt, mindestens nicht aus solchem Gesichtswinkel frei schauend und frei wirkend sich aneignen kann.

Solche Kräfte in Menge bietet die junge Anwaltschaft an. Es gilt nur, sich ihrer zu bedienen. Zum Beispiel mindestens so oft, als Richter in die Anwaltschaft übertreten, Anwälte zu Richtern zu machen. Zu finden sind geeignete schon, wenn man sie nur suchen will. Man muß natürlich es hinnehmen, daß manch ein Anwalt seine Aufgabe nicht wechseln will, mancher es nicht kann. Wer aus den übrigen herangezogen wird, wird den schon in der Vergangenheit in jedem der bekannten, leider wenigen Fälle gelungenen Nachweis erbringen, daß es oft der Rechtspflege nützlich ist, wenn ein Richter vorher Rechtsanwalt war. Ans höchste Gericht sind in Jahrzehnten einige Male Rechtsanwälte als Richter berufen, die dem RG. Ehre gemacht haben. Das ist häufiger möglich. Und in anderen Instanzen geht das auch. Zum Segen für die Rechtspflege. Nicht haben wollen wir, nicht selbstsüchtige Wünsche äußern, wir geben. Wir stellen starke volksfreundliche Kräfte mit Gemeinsinn zur Verfügung.

Auch dem Gesetzgeber vor allem. Das Reichsjustizministerium sollte sich ihrer öfters und freudig bedienen und restlos alle anderen Ressorts auch, nicht ausgenommen das Außenministerium. Der Anwalt ist im Kampfe für Recht und Freiheit der rechte Pionier. Zugleich der geborene Vermittler der Zusammenfassung aller Volkskräfte für das Streben nach so hohen Zielen. Kein Reichsjustizgesetz, keine Notverordnung sollte ohne Mitwirkung von Männern, die der Anwaltschaft entstammen, entstehen! Übereilter Erlaß sich dann als ungültig erweisender Gesetze wäre dann wohl unmöglich. Wir hörten soeben, daß das in einem anderen befreundeten Lande vorgekommen sein soll. Und auch inhaltlich wäre dann manch eine Verordnung genauer und nicht Quelle so vieler Reibungen. Daß das Scheusal des § 11 ArbGG. in die Wolfsschlucht gehört, ist klar, den deutschen Rechtsanwalt dem Volke zu entfremden, ist nicht möglich, aber auch solch ein Ansatz dazu ist absolut nicht zu verantworten.

Magnus wärmsten Dank!

Und nun noch den Wunsch größerer Hoffnungsfreudigkeit. Für unsere trefflichen Richter, Staats- und Rechtsanwälte, ihre hohen Aufgaben und ihr edles Werk. Den gewiß guten Ruf: „Nerven behalten!", „Durchhalten!" hörten wir oft genug. Im Bewußtsein der durch wissenschaftlich, ethisch und soziale hohe Leistung bewährten großen Stärke des Geistes und der Tatkraft des vaterlandsliebenden, tüchtigen, temperamentvollen und gründlichen, erfahrenen und volksfreundlichen deutschen Juristenschaft rufe ich „Vorwärts!", „Aufwärts!" und schließe ich mit Goethes Wort:

„Wir heißen Euch hoffen!"

---

2. Entwurf einer Zivilprozeßordnung.

a) Das Erkenntnisverfahren nach dem Entwurf.

Berichterstatter: Rechtsanwalt Dr. Pflanz, Königsberg i. Pr.

Von 1920 bis 1931 tagte eine Kommission zur Vorlegung eines Entwurfs einer neuen Zivilprozeßordnung. Sie setzte sich aus den Vertretern der Wissenschaft, des Richter- und des Anwaltstandes zusammen.

Der im August 1931 veröffentlichte Entwurf des Reichsjustizministeriums, dem die Arbeiten dieser Kommission zugrunde liegen, legt sich hauptsächlich die Aufgabe bei, eine gründliche Prüfung der in ihm enthaltene Grundgedanken zu ermöglichen. Erst, wenn die Ergebnisse der Kritik, die der Entwurf erfährt, vorliegen werden, so heißt es, wird die Reichsregierung sich entscheiden können, wie der Plan einer völligen Neugestaltung des Prozeßrechts weiter zu verwirklichen ist. Als weiteres höheres Endziel sieht der Entwurf die Rechtsangleichung zum österreichischen Prozeß an.

Die Beschleunigung des Verfahrens ist das erste Hauptziel des Entwurfs.

Die Novelle von 1924 hat den Grundsatz der freien Gestaltung des Streitstoffs durch die Parteien und den Grundsatz der unbeschränkten Parteiherrschaft über die Termine, wenn nicht aufgegeben, so doch in bedeutendem Maße eingeschränkt. In derselben Richtung bewegen sich auch die neueren Rechtsgedanken der Zurückweisung nachgeschleppten

Vorbringens vor allem in der Berufungsinstanz, die Entscheidung nach Lage der Akten und die Anordnung des Ruhens des Verfahrens auf Gerichtsbeschluß. Alle diese Neuerungen der Novelle von 1924 sind stark durch österreichische Prozeßrechtsgedanken beeinflußt.

Der Entwurf hat, weil statistisch die Prozeßnovelle in ihrer praktischen Auswirkung fast durchweg günstige Ergebnisse im Gefolge gehabt hat, an den Gedanken der Prozeßrechtsnovelle festgehalten und sie noch verschärft. Im besonderen mögen folgende Neuerungen hervorgehoben werden: Im landgerichtlichen Verfahren kann der Vorsitzende dem Beklagten schon zur Einreichung der Klagebeantwortung eine bestimmte Frist setzen; in der landgerichtlichen Verhandlung kann eine Partei mit neuem Vorbringen auch dann zurückgewiesen werden, wenn sie es aus grober Nachlässigkeit oder in Verschleppungsabsicht nicht durch Schriftsatz vorbereitet oder den Schriftsatz verspätet eingereicht hatte (§ 462 d. Entw.). Im Berufungsverfahren ist die rein formale Berufungsbegründung beseitigt. Die Vorschrift des geltenden § 529 über Zurückweisung neuen Vorbringens in der Berufungsinstanz ist in eine Mußvorschrift verwandelt (§§ 842, 494 d. Entw.). Im landgerichtlichen Verfahren kann eine Beweiserhebung durch den beauftragten Richter nur noch stattfinden, wenn sie außerhalb der Gerichtsstelle vorzunehmen ist, und der Einzelrichter soll Beweise auch nur insoweit erheben, als dies zur Vereinfachung vor der Kammer wünschenswert erscheint.

Die Frage, ob eine Beschränkung der unbedingten Parteiherrschaft über die Prozeßgestaltung erstrebenswert und gerecht ist, erfordert eine rechtsphilosophische und rechtspolitische Betrachtung. Die Entwicklung der Zivilprozeßanschauung hat sich, wie die Referenten mit Recht hervorheben, seit dem Inkrafttreten unseres alten Gesetzes innerlich gewandelt. Man kann sich heute nicht darauf beschränken, davon auszugehen, daß es sich im Zivilprozeß um Privatrechte der Parteien, die diese nach freiem Belieben gestalten können, handelt, sondern heute muß der Gedanke in den Vordergrund gestellt werden, daß der Zivilprozeß als staatliche Rechtsschutzeinrichtung dem öffentlichen Rechte angehört. Daraus ergibt sich begriffsnotwendig die Folge, daß die Willkür der Parteien nicht schrankenlos herrschen darf und daß der Gesetzgeber alles daran zu wenden hat, um den Parteien die freie Möglichkeit zu nehmen, Termine, auf die sich das Gericht in mühevoller Arbeit vorbereitet, mehr oder weniger grundlos zu sabotieren und damit die Staatseinrichtung zu unwirtschaftlicher Kraftvergeudung zu veranlassen. Der Staat hat die Verantwortung für den Erfolg seiner Institutionen, also muß er auf den Prozeßverlauf zwecks Erreichung prompten Rechtsganges einwirken können.

Die Ideen der Zeit des Individualismus von 1877 das Prinzip, den einzelnen auch im Prozeß gegen obrigkeitliche Bevormundung zu schützen, jener manchesterliche Gedanke des laissez faire, laissez aller sind heute in den Hintergrund getreten. Die Prozeßordnung ist nicht mehr nur eine Kampfregel für die vor dem Gericht streitenden Parteien, und die Aufgabe des Gerichts nicht die, über die Einhaltung jenes Komments, wenn ich so sagen darf, zu wachen. Schon Radbruch hat in seiner Heidelberger Antrittsvorlesung dargetan, daß solche individualistischen Grundsätze nur dann gerechtfertigt sind (ich möchte richtiger sagen: Mit der Gerechtigkeitsidee im Einklang stehen), wenn alle Menschen in der Verfolgung ihrer Interessen gleich geschickt und gleich tatkräftig sind. Diese Voraussetzung aber sei eine Utopie schon deswegen, weil im Prozeßkampf der Angegriffene die stärkere Stellung hat. Heute hat man auf allen Gebieten unseres öffentlichen Lebens inzwischen den Grundsatz des laissez faire längst verlassen; unsere heutige Weltanschauung fordert geradezu vom Staat, und räumt ihm allerdings auch die dazu nötigen Befugnisse ein, daß er der freien Betätigung des Einzelegoismus im Interesse des Allgemeinwohls Schranken setzt.

Da alles Recht nur dann seine Aufgabe erfüllt, wenn es — wie Karl Marx einmal gesagt hat — den Überbau einer sozialen Gegebenheit darstellt, und wenn es den Grundanschauungen des von ihm beherrschten Volkes gerecht wird, kann auch eine Prozeßordnung nur dann im Einklang mit den Ideengängen ihres Geltungsbereichs stehen, und die Rechtsanschauung der Staatsbürger widerspiegeln, wenn sie den großen Entwicklungsgängen eines Volkes Rechnung trägt. Die Abkehr von den liberalen Staatsideen seit den achtziger Jahren des vorigen Jahrhunderts kann nicht ohne Einfluß auf die Gestaltung des Prozeßrechts bleiben, wenn dieses nicht einen Fremdkörper im Rechtssystem darstellen soll. Wir haben heute nicht mehr im Prozeß einen Streit der Parteien *vor dem Gericht*, sondern fast einen Streit der Parteien *mit dem Gericht*. Ziel des Entwurfs ist es, eine enge Arbeitsgemeinschaft zwischen Gericht und Parteien zur Förderung des Rechtsganges herbeizuführen.

Die Erwähnung in den Erläuterungen des Entwurfs, daß Japan, welches die deutsche ZPO. im wesentlichen übernommen hatte, im Hinblick auf die auch dort laut gewordenen Klagen über den schleppenden Rechtsgang grundsätzliche Reformen durchgeführt hat, die in der gleichen Richtung laufen, wie die Novelle von 1924, dürfte nicht uninteressant sein.

Die notwendige Folge jener Umgestaltung der Prozeßrechtsidee muß, um das gleich hier darzustellen, die sein, daß das bisher herrschende Prinzip des Parteibetriebes dem Amtsbetrieb zu weichen hat. Unter Fortsetzung der mit dem GewGerG. begonnenen und der Novelle von 1909 fortgeführten Entwicklung läßt die Reform auch im Verfahren vor den Kollegialgerichten für die Zustellung der Einspruchsschrift, der Berufungs- und Revisionsschrift die Zustellung von Amts wegen eintreten. Dieses bisher geltende Prinzip macht neuerdings auch vor der Zustellung der Urteile nicht halt, sondern der Entwurf sieht nach dem Vorbild des ArbGG. auch deren Zustellung von Amts wegen vor. Da die Urteilszustellung auch weiter Voraussetzung für die Zwangsvollstreckung bleibt, kann nicht nur das Prozeßgericht, sondern auch das Vollstreckungsgericht die Urteilszustellung veranlassen, was insbes. dann in Frage kommt, wenn für das Prozeßgericht ein Anlaß zur Urteilszustellung nicht besteht (Rechtskraft schon mit der Verkündung). So hat es das Vollstreckungsgericht in der Hand, Pfändung und Urteilszustellung durch den Gerichtsvollzieher gleichzeitig vornehmen zu lassen. In Anwaltsprozessen tritt an Stelle der Zustellung von Amts wegen bei vorbereitenden Schriftsätzen grundsätzlich die Zustellung von Anwalt zu Anwalt (§ 170 d. Entw.).

Die Aufgabe des Standpunkts jenes laissez faire, laissez aller rollt schließlich auch noch die grundsätzliche Frage auf, ob es der Partei überlassen bleiben darf, daß unwahre oder lügenhafte Angaben dem Gericht gegenüber Vorteile zu erstreben, oder ob sie gehalten sein soll, sich ehrlich und rückhaltlos zu erklären. Unsere Prozeßordnung ist von dem Grundsatz beherrscht, daß eine Rechtspflicht der Partei zur Wahrheit nicht besteht, es vielmehr Sache des Gegners ist, die Unwahrheit aufzudecken. Im Gegensatz hierzu verdammt die österreichische Prozeßordnung die Prozeßlüge, um so mehr, als die Befragung der Partei durch das Gericht in Österreich als Mittel zur Sachaufklärung dient. Daß vom ethischen Standpunkt aus unsere bisher geltende Auffassung keine Anerkennung verdient, bedarf keiner Erwähnung. Die Einschränkung der freien willkürlichen Gestaltung des Prozeßganges durch die Parteien mußte aber konsequentermaßen auch dazu führen, von dem bisherigen Prinzip abzuweichen und in ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung (§ 228 Abs. 3) eine allgemeine Wahrheitspflicht der Parteien ausdrücklich festzustellen. Dies allerdings ohne allgemeine Sanktion, insofern nicht in Einzelpunkten für unwahrhaftiges Verhalten der Parteien Prozeßstrafen vorgesehen sind, wie beispielsweise für den Fall eines unberechtigten Widerspruchs gegen den Zahlungsbefehl und gegen die Erschleichung des Armenrechts. Mit Recht sind die Referenten der Ansicht, daß die Aufstellung des Prinzips der Wahrheitspflicht die Folge haben wird, daß dem Anwaltsstand die Achtung vor der *gesetzlichen Verpflichtung Standespflicht* sein wird, und indirekt die Prozeßlüge zurückgedrängt werden wird.

Das zweite Hauptziel des Entwurfs bezeichnet er als das der Vereinfachung und Rationalisierung der Prozeßeinrichtungen.

Besondere Anerkennung verdient der Gedanke des Ent-

wurfs, diejenigen Sachen vom Streitverfahren fernzuhalten, die gar nicht hineinpassen, d. h. bei denen es nicht darauf ankommt, einen Streit zu entscheiden, sondern dem Kläger einen Vollstreckungstitel zu verschaffen. Der Entwurf ist hier italienischen Gedankengängen von Carenelutti gefolgt. Anfänge zu dieser Idee hatten wir schon in der EntlVO., die das obligatorische Mahnverfahren brachte, eine Einrichtung, die man inzwischen wieder hat fallen lassen. Um das Bestreben durchzuführen, Sachen, in denen in Wirklichkeit kein Streit besteht, vom Streitverfahren fernzuhalten, arbeitet der Entwurf eine Vereinfachung des Mahnverfahrens heraus, indem er es in sein eigentliches Wesen als Vollstreckungsverfahren und nicht als Erkenntnisverfahren hinüberleitet. Das Mahnverfahren ist daher heute dem 9. Buch über die Zwangsvollstreckung eingegliedert. Ob solches methodisch richtig ist, kann zweifelhaft sein. Bedenken nach dieser Richtung müssen aber gegenüber dem Ziel, das auf diese Weise verfolgt wird, zurücktreten. Ein Gläubiger, der Klage erhebt ohne darzulegen, daß er wegen Bestreitens des Anspruchs ein rechtliches Interesse am Streitverfahren hat, wird im Falle unstreitiger Erledigung des Prozesses in die durch die Wahl des Klagewegs veranlaßten Mehrkosten verurteilt (§ 94). Der Widerspruch des Schuldners bedarf einer Begründung.

Jeder von uns hat gelernt, daß unser Zivilprozeß vom Prinzip der Mündlichkeit beherrscht wird und in praxi bald empfunden, daß dieses Prinzip mehr oder weniger auf dem Papier steht. Die Bezugnahme auf die Schriftsätze ersetzt heute in den allermeisten Fällen den Parteivertretern den mündlichen Vortrag. Der Entwurf hat diese Divergenz zwischen Theorie und Praxis herausgefühlt. Er erkennt nicht, wie die ZPO. alter Fassung in der Mündlichkeit geradezu einen Selbstzweck an, dessen Erreichung so wichtig erschien, daß hinter ihm alle unvereinbaren Zweckmäßigkeitserwägungen zurücktreten mußten, sondern ist bestrebt durch Einschränkung des Mündlichkeitsprinzips die wahre Mündlichkeit zu fördern. Auch hier folgt er im wesentlichen dem Verfahren vor den Arbeitsgerichten.

Den Grundsatz der Unmittelbarkeit hat er beibehalten und dadurch verstärkt, daß, wie schon oben erwähnt, auch die Beweisaufnahmeverhandlungen vor den Kollegialgerichten wieder hergestellt werden. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß der Richter eine Beweisaufnahme nur dann richtig würdigen kann, wenn er einen unmittelbaren persönlichen Eindruck von den an der Beweisaufnahme beteiligten Personen hat. Auch die beste Menschenkenntnis befähigt den Richter zu einer wirklich richtigen Beweiswürdigung auf Grund eines Protokolls nicht. Schon hier mag kurz erwähnt werden, daß der starre Formalismus des gestabten Parteieides der Parteivernehmung gewichen ist.

Aus dem besonderen Teil greife ich nachstehend folgende mir wichtig erscheinenden Gedanken auf: An den Vorschriften über Prozeßbevollmächtigte und Beistände hält der Entwurf fest. Den Gedanken, die Vertretung des Fiskus und anderer Korporationen des öffentlichen Rechts von dem Anwaltszwang zu befreien, hat der Entwurf hauptsächlich unter Berufung auf die bedrängte Wirtschaftslage der Anwaltschaft zurückgewiesen. Eine gegenteilige Regelung dürfte auch wenngleich sie eine finanzielle Entlastung des Staates zweifellos herbeiführen würde, nicht tragbar sein: Wenn man es dem Fiskus gestattet, sich durch zum Richteramt befähigte Beamte vertreten zu lassen, so ist kein Grund ersichtlich, weshalb dieses selbe Recht nicht den großen industriellen Unternehmungen und Konzernen bzw. Kartellen zugebilligt werden soll, welche in ihrer Verwaltung ebenfalls zum Richteramt befähigte Beamte beschäftigen und großenteils ebenso wie der Fiskus ihre Geschäftsverwaltung betreiben. Eine Lockerung des Anwaltszwanges für den Fiskus würde auch das Prinzip durchbrechen, daß der Anwaltszwang deswegen mit gesetzlich eingeführt ist, weil der Anwalt, der zu der Sache nicht so selbst interessiert steht, wie die Partei selbst, mit größerer Objektivität an einen Prozeß herangeht, als es der Beamte der Korporation, der schließlich ja eigene Interessen vertritt, tun würde. Das Prinzip, daß nur bei dem Gericht zugelassene Anwälte auftreten können, hat der Entwurf beibehalten, weil auf diese Weise ein festerer Konnex zwischen dem Anwalt und der Rechtsprechung des erkennenden Gerichts erreicht wird. Mit Levin raten von einer allgemeinen großen Simultanzulassung an allen deutschen Gerichten auch RA. Wolterek und LGPräs. Pörtner in JW. 1932, 1111 dringend ab.

Eine Lockerung des Anwaltszwanges bringt der Entwurf offenbar aus Gründen sparsamer Wirtschaft insofern, als von dem Anwaltszwang auch in Verfahren vor den LG., in der ersten Verhandlung abgesehen ist, wenn die beklagte Partei einen Vergleich schließt oder einen Anspruch anerkennt. Ob dadurch nicht der Grund zu weiteren Prozessen wegen irrtümlich geschlossener Anerkenntnisse gelegt wird, stelle ich zur Erwägung. Es bleibt auch fraglich, ob nicht die Prozeßbeschleunigung darunter leidet. Den Anwaltszwang vor den AG. von einer bestimmten Wertgrenze ab einzuführen, hat sich der Entwurf nicht entschließen können; er begründet dies damit, daß das Verfahren vor den AG. darauf zugeschnitten ist, daß die Parteien hier auch ohne Vertreter ihr Recht suchen können. Wenn man bedenkt, daß die Grenze für die Zuständigkeit der AG. in so einschneidendem Maße erhöht ist, im Entwurf allerdings nicht so wie heute nach den Notverordnungen, so erscheint bei den hohen amtsgerichtlichen Objekten die Einführung des Anwaltszwanges gerade im Interesse der rechtsuchenden Bevölkerung zweckmäßig; wenn früher Streitigkeiten von 1000 ℳ vor den LG. des Anwaltszwanges bedurften, so besteht kein ersichtlicher Grund, sie bei der heutigen Zuständigkeit des AG. dieses Zwanges zu entkleiden, in jedem Falle dürfte die Einführung des Anwaltszwanges auch die Arbeit der AG., die durch die Heraufsetzung der Wertgrenze in besonderem Maße belastet sind, erleichtern.

Einschneidende Neuerung bietet der Entwurf hinsichtlich des Kostenproblems. Ich gestatte mir zunächst daran zu erinnern, daß in fremden Ländern, z. B. in den Vereinigten Staaten von Amerika jede Partei ohne Rücksicht auf die Frage des Unterliegens oder Obsiegens ihre Kosten, insbes. die außergerichtlichen, zu tragen hat. Demgegenüber ist im deutschen Volke ganz fest die Auffassung verwurzelt, daß derjenige, der in einem Rechtsstreit unterliegt, in der Regel alle Kosten zu erstatten hat. Dieser gesunden deutschen Volksauffassung wollte der Entwurf im Prinzip keinen Abbruch tun und hat unseren bisherigen § 91 im wesentlichen unverändert übernommen. Das Bestreben des Entwurfs geht jedoch dahin, an dieser Grundanschauung zu rütteln. So bestimmt § 95, daß das Gericht der obsiegenden Partei einen Teil der Kosten auferlegen kann, wenn die Belastung der unterliegenden Partei mit sämtlichen Kosten deshalb unbillig erscheint, weil die zu entscheidende Rechtsfrage zweifelhaft war oder, wie ich schon im allgemeinen Teil erwähnte, die Partei eine Urkunde aufzunehmen unterlassen hat oder schuldhaft nicht korrekt beurkundet hatte. Ich möchte nicht verfehlen, darauf hinzuweisen, daß es nicht einzusehen ist, warum es billiger sein soll den obsiegenden Kläger mit Kosten zu belasten, nur deswegen, weil die Rechtslage zweifelhaft war. Ich vermag kein billigeres Ergebnis darin zu erblicken, daß er an der Kostenlast nicht teil hat, und bei der Zweifelhaftigkeit so vieler Rechtsfragen in der Zeit unserer schnellen Gesetzgebung wird es in sehr vielen Fällen riskant sein, überhaupt mit einem Prozeß zu beginnen, weil das Damoklesschwert der teilweisen Kostenpflicht selbst im Falle des Obsiegens häufig über dem Kläger schweben wird. Eine derartige Belastung paßt in ein wohlgeordnetes Rechtssystem gut durchberatener Gesetze und wäre vielleicht um die Jahrhundertwende berechtigt gewesen, ist es aber gerade heute nicht. Ich halte daher jeden Versuch an der oben erwähnten deutschen Grundanschauung jetzt zu rütteln für unbillig und bin überzeugt, daß es nur in ganz seltenen Fällen möglich sein wird, einem obsiegenden Kläger zu Bewußtsein zu bringen, daß er richtigermaßen mit Kosten belastet ist. Das Publikum wird sich stets ungerecht behandelt fühlen und verständlicherweise den Kopf schütteln, daß es Geld bezahlen muß, weil die Juristen eine Rechtsfrage nicht von vornherein klar durchschauten, sondern sie als zweifelhaft bezeichneten. Den Fall der Kostenpflicht bei unterlassener Beurkundung oder schuldhafter unvollständiger Beurkundung könnte man

in diesem Zusammenhange gelten lassen, weil hier der Begriff des Verschuldens eine Rolle spielt, und es allerdings nicht unbillig erscheint, daß, wer schuldhaft gehandelt hat, auch dafür bezahlen soll. Daß Kosten, die durch Hinüberleitung einer unstreitigen Sache in die Streitverhandlung entstanden sind, dem Kläger auferlegt werden sollen, erwähnte ich schon vorhin.

Beim Armenrecht hat man erwogen, ob es sich empfiehlt, für Beschlüsse des Gerichts, die das Armenrecht wegen Aussichtslosigkeit verweigern, eine nähere Begründung vorzuschreiben. Einer dahingehenden Anregung aus den Kreisen der Anwaltschaft ist der Entwurf m. E. leider nicht gefolgt, offenbar um eine unzweckmäßige Mehrbelastung der Gerichte auszuschalten. Da das Gericht die Gründe, aus denen heraus es den Rechtsstreit für aussichtslos hält, doch in mehr oder weniger längerer Beratung mündlich klarstellt, kann es keine besonders hohe Arbeitsbelastung verursachen, wenn wenigstens kurz diese Gründe schriftlich fixiert werden. Auf diese Weise wird der Anwaltschaft die gerade hierbei schwierige Aufgabe erleichtert, das rechtsuchende Publikum von der Aussichtslosigkeit eines beabsichtigten Prozesses zu überzeugen. Es würde so erreicht, daß das Vertrauen in die Rechtsprechung in erheblichem Maße gestärkt, und nicht wie jetzt gerade dadurch Verbitterung erzeugt wird, daß lediglich unter Bezugnahme auf einen Gesetzesparagraphen das Armenrecht versagt wird.

Neu ist, daß der Entwurf im § 133 zur Vermeidung mißbräuchlicher Ausnutzung des Armenrechts in Anlehnung an österreichische Vorschriften das Mittel der Prozeßstrafe vorschlägt, dies in innerem Zusammenhang mit der im Entwurf vorgeschlagenen Verwerfung der Prozeßlüge. Ich halte diese Regelung für zweckmäßig, wenngleich ich nicht glaube, daß sie von besonderer praktischer Bedeutung sein wird, weil der Nachweis der Prozeßlüge nur selten wird geführt werden können. Eigentümlich berührt hierbei allerdings der strafrechtliche Charakter, den der Entwurf nicht nur an dieser Stelle aufweist.

Ferner stelle ich folgendes grundsätzliche Problem zur Erwägung: Die Bewilligung des Armenrechts ist insbes. davon abhängig, daß ein sog. Armutszeugnis dem Gesuch um Bewilligung beigefügt wird. Dieses wird von den Gemeindebehörden ausgestellt, während die Kosten des Armenrechts dem Lande zur Last fallen. Letzten Endes handelt es sich bei der Bewilligung des Armenrechts um Wohlfahrtspflege. Solche ist eigentlich Sache der Gemeinden und nicht des Staates. In Anwalts- und Richterkreisen besteht der Verdacht, daß die Gemeinden bei der Ausstellung des Armutszeugnisses nicht immer mit der Sorgfalt und Unparteilichkeit verfahren, welche die Materie an sich erforderte, psychologisch verständlicherweise deswegen, weil die Gemeinde ein unmittelbares Interesse an der Versagung des Zeugnisses nicht hat. Ich bin überzeugt, daß manches Armutszeugnis dann nicht ausgestellt werden würde, wenn wenigstens teilweise die der Staatskasse heute durch die Bewilligung des Armenrechts erwachsenden Kosten auf die Gemeinden entfielen.

Der Entwurf sieht davon ab, für die Einreichung bzw. Zustellung von vorbereitenden Schriftsätzen feste Fristen zu normieren und beschränkt sich auf generelle Regelung, daß neue Schriftsätze so rechtzeitig einzureichen sind, daß der Gegner in der Lage ist, in der nächsten mündlichen Verhandlung eine Erklärung darauf abzugeben. Als Folge des oben dargestellten Grundprinzips der Umwandelung des Parteibetriebs in den Amtsbetrieb unter Veränderung der prozessualen Grundanschauung muß die Partei, die schuldhaft einen Schriftsatz nicht rechtzeitig zugestellt hat, oder einer gerichtlichen Anordnung nicht rechtzeitig nachkommt, in Strafe genommen werden; ein gesundes Prinzip, das sicher die Beschleunigung des Prozesses fördern wird, wenn dabei insbes. von der Möglichkeit Gebrauch gemacht wird, diese Strafgebühr den Parteivertretern persönlich aufzuerlegen.

Schwierigkeiten hat die Fassung des heute geltenden § 157 bereitet, der sich damit befaßt, inwiefern Rechtskonsulenten zur Streitverhandlung zuzulassen sind. Die Referenten haben sich mit dem Problem eingehend befaßt. Es handelt sich darum, einmal den wirtschaftlichen Interessen der Amtsgerichtsanwälte gerecht zu werden, auf der anderen Seite darum, die Härte zu vermeiden, die heute den Rechtskonsulenten gegenüber darin besteht, daß sie nie wissen können, ob sie im Einzelfalle von diesem oder jenem Richter zurückgewiesen werden. Die Rechtskonsulenteninnung hatte vorgeschlagen, ihre Mitglieder nach Ablegung einer staatlich zu beaufsichtigenden Eignungsprüfung von dem Ausschluß bei der Verhandlung auszunehmen. Der Entwurf ist mit Recht diesem Vorschlag, der nur einen Anwaltstand zweiter Klasse schaffen würde, nicht gefolgt. Man hat nun die Lösung so gefunden, daß grundsätzlich Rechtskonsulenten in der mündlichen Verhandlung ausgeschlossen sind, auch dann, wenn sie abgetretene Ansprüche verfolgen und das Gericht der Ansicht ist, daß die Abtretung nur erfolgt war, um ihren Ausschluß von der mündlichen Verhandlung zu vermeiden. Der Ausschluß findet aber keine Anwendung auf seitens der Justizverwaltung zugelassene Rechtskonsulenten. Bei der Zulassung soll die Justizverwaltung auf die Eignung der Person und auf die Belange der bei dem Gericht zugelassenen Rechtsanwälte Rücksicht nehmen.

Das Versäumnisverfahren ist von der Kommission besonders eingehend beraten worden. Man dachte daran, ob es angebracht sei, sich den Grundsätzen der österreichischen ZPO. anzunähern. Nach dieser ist ein Versäumnisurteil nicht mehr möglich, wenn der Beklagte rechtzeitig die Klagebeantwortung eingereicht hat. Wenn danach eine Partei im Termin ausbleibt, ergeht Entscheidung nach Lage der Akten. Auch bei Säumnis des Klägers gelten die gleichen Grundsätze wie im Falle der Säumnis des Beklagten. Gegen ein Versäumnisurteil gibt es Berufung oder Wiedereinsetzung. Die österreichischen Prozeßgrundsätze verhindern, daß eine Partei durch Mutwillen oder aus Nachlässigkeit säumig bleibt und doch die Möglichkeit hat, das Versäumnisurteil durch einfachen Einspruch zu beseitigen; sie verhindern, daß das Gericht gegen bessere Überzeugung stets zuungunsten einer im Laufe des Prozesses säumigen Partei entscheiden muß. Von der Einführung der österreichischen Grundsätze hat aber die Kommission Abstand genommen. Wollte man gegen ein Versäumnisurteil statt des Einspruchs nur Wiedereinsetzung zulassen, so mußte man erst die Berufung eröffnen, um festzustellen, ob der Sachverhalt als richtig unterstellt, rechtlich haltbar entschieden ist. Das kann man aber nur dann, wenn die unterlegene Partei nicht mehr die Möglichkeit hat die unterbliebenen Erklärungen nachzuholen; andernfalls würde ja die Berufung das Ergebnis haben, daß statt in der ersten, in der zweiten Instanz die sachliche Behandlung des Rechtsstreits einsetzt.

Die Bestimmungen über den Zeugenbeweis mußten zu dem aktuellen Problem Stellung nehmen, inwieweit eine Einschränkung des Zeugeneides erreicht werden kann. Dem Grundziel des Entwurfs, die freie Beweiswürdigung des Richters viel weiter auszubauen als das geltende Recht, entspricht es, den Richter möglichst frei zu stellen hinsichtlich der Frage, welcher Druckmittel er bedarf, um Zeugen zur wahrheitsgemäßen Aussage zu veranlassen. Demzufolge erachtet man es im Regelfalle für genügend, daß jeder Zeuge weiß, daß er mit der Möglichkeit seiner Beeidigung zu rechnen hat und daß der Richter in Einzelfällen, wo ihm dies zweckmäßig erscheint, von dieser Möglichkeit Gebrauch machen kann. Der Entwurf formuliert daher so (§ 388), daß ein Zeuge zu beeidigen ist, wenn das Gericht dies mit Rücksicht auf die Bedeutung der Aussage oder zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage für geboten erachtet und die Parteien auf die Beeidigung nicht verzichten. Da demzufolge eine Beeidigung künftig grundsätzlich nicht mehr erfolgen dürfte, mußte der Entwurf bei der Frage der Wiederaufnahme des Verfahrens dem Wiederaufnahmegrund unseres heutigen § 580 Ziff. 3 Rechnung tragen, und insoweit eine noch darzustellende Umgestaltung vornehmen. Mir will scheinen, daß das Grundprinzip des Entwurfs richtig ist, weil es geeignet ist, überflüssige Eide zu vermeiden, und die Fälle von Meineiden, wenn auch nicht auszuschalten, so doch wesentlich einzuschränken. Das Gericht kann ja künftig von einer Beeidigung des Zeugen auch dann absehen, wenn nach seiner Auffassung die Aussage der Wahrheit nicht entspricht.

Eine grundlegende Neuerung bringt der Entwurf mit der Einführung des Beweismittels der Parteivernehmung. Den gestabten Parteieid mit seiner formalen Beweiskraft ersetzt er durch eine eidliche Parteivernehmung. Er sieht mit Recht den Grund zu dieser Änderung darin, daß die Fassung unserer heutigen Eidesformeln der eidespflichtigen Parteien die Möglichkeit gibt, ihn zu leisten und den Prozeß zu gewinnen, den sie verloren hätte, wenn sie sich über den ganzen Sachverhalt eingehend wie ein Zeuge hätte aussprechen müssen. Auch ist es oft erfahrungsgemäß praktisch fast unmöglich, die Eidesformel so zu fassen, daß sie nur tatsächliche Angaben und nicht Rechtsbehauptungen enthält. Im Anschluß an die österreichische Prozeßordnung, die den Übergang zur Parteivernehmung bereits vollzogen hat, geht daher auch die Reform den Weg, die Partei wie einen Zeugen zu vernehmen, ist jedoch dem österreichischen Vorbild insofern nicht gefolgt, als dort beide Parteien vernommen werden, während der Entwurf in Verfolg unserer bisherigen Rechtsgedanken den Grundsatz aufstellt, den Gegner der beweispflichtigen Partei zu vernehmen. Daneben besteht für das Gericht unter denselben Voraussetzungen, unter denen heute der richterliche Eid zulässig ist, die Möglichkeit, von Amts wegen die Vernehmung einer oder beider Parteien ohne Rücksicht auf die Beweislast, anzuordnen. Mit dem Grundsatz, daß der Parteieid unbedingte Beweiskraft hat, bricht die Reform. Das Prinzip der freien richterlichen Beweiswürdigung gilt auch heute gegenüber der Parteivernehmung bzw. der Verweigerung der Aussage seitens der Partei. Wie beim Beweis durch Zeugen, ist das Gericht zur Abnahme des Eides nicht verpflichtet, sondern kann je nach seiner Überzeugung die Beeidigung vornehmen oder unterlassen.

Diese Neuerung hinsichtlich des Beweises durch die Parteivernehmung beseitigt für die Frage des Urkundsbeweises unseren heutigen Editionseid, als letzten Überrest rein formalen Beweises. Wenn der Gegner des Beweisführers bestreitet, die Urkunde zu besitzen, so ist er nach den für die Parteivernehmung geltenden Vorschriften zu vernehmen. Ihm ist aufzugeben, sorgfältig nach der Urkunde zu forschen und auch hier nach dem Grundsatz freier Beweiswürdigung weiterhin zu verfahren.

Mit Recht wird heute darüber geklagt, daß die Berufungsgerichte im Streitfalle mehr oder weniger dazu berufen sind, den gesamten tatsächlichen Sachverhalt von Anfang an neu aufzuklären, und die Parteien sich daran gewöhnt haben, den Schwerpunkt des Prozesses nicht in die, wegen des Bestehens der Berufungsmöglichkeit unwesentliche erster Instanz zu verlegen, sondern erst in der Berufungsinstanz das gesamte Material vortragen. In einer guten Prozeßordnung muß aber der Schwerpunkt des Verfahrens jedenfalls hinsichtlich der Tatsachenfeststellung in der ersten Instanz liegen. Die grundlegende methodische Streitfrage ist aber die, ob man in der Berufungsinstanz neue Tatsachen schrankenlos zulassen soll, oder sie beschränkt gestatten oder aber sie im Gegenteil völlig ausschließen soll. Zwischen dem ersten und dem letzten Pol bewegen sich die verschiedenartigsten Ausgestaltungen des Berufungsverfahrens in der deutschen Rechtsgeschichte; das System der völligen Ausschließung von Nova, das noch heute in Österreich in Kraft ist, ist lediglich die natürliche Fortentwicklung alter deutscher Rechtsanschauungen, denen eine strenge Ordnung des Parteivorbringens eigen war, und die von jeher als den Zweck des Berufungsverfahrens die Nachprüfung des erstinstanzlichen Urteils an der Hand des dem ersten Richter vorgelegten Tatbestandes betrachteten. Die Behandlung der Berufung als eines movum judicium mit unbeschränkter Möglichkeit zum Vorbringen neuer Tatsachen und Beweismittel entspringt römisch-rechtlicher Auffassung, und ist auf die geschichtliche Entwicklung der Berufung im römischen Zivilprozeß zurückzuführen. Die eindeutig nicht lösbare Frage, welches System den Vorzug verdient, hier aufzurollen, fehlt einmal die Zeit, und ist auch für ein Referat über den Entwurf einer ZPO. nicht wesentlich und schwerwiegend genug, um sie bis ins einzelne darzustellen. Die Vorteile und Nachteile sind jedem genügend bekannt. Erwähnt mag jedoch werden, daß das in Österreich bestehende System der beschränkten Berufung sich vorzüglich bewährt hat, weil und nachdem dort das System des novum judicium niemals eingeführt war, und die Bevölkerung von jeher darauf eingestellt war, daß in der Berufung neue Tatsachen und Beweismittel nicht vorgetragen werden durften. In Deutschland hingegen hat sich das Volk allgemein an den mit vollem Novenrecht ausgestatteten Rechtszustand gewöhnt, zumal dieser Zustand schon von 1877, dem Zeitpunkt der Einführung der alten Prozeßordnung, insbes. in Preußen landesrechtlich vorher bestand. Der Entwurf hat sich daher im Hinblick darauf, daß den Rechtsuchenden die Einführung des österreichischen Systems als unbillige Rechtsverkürzung erscheinen würde, auf sie nicht eingelassen, da nach Meinung der Referenten unter den bestehenden Verhältnissen keine Aussicht vorhanden sei, eine Mehrheit im Reichstag hierfür zu erzielen. Das bestehende System des § 529 g. F. im § 494 d. Entw. ist daher aufrechterhalten, und die Nachbringung neuer Tatsachen und Beweismittel gestattet. Man hat jedoch aus dem schon oben dargestellten Hauptziel der Prozeßbeschleunigung Maßnahmen zu treffen gesucht gegen mißbräuchliche Ausnutzung des Rechtes zu neuem Vorbringen, und zwar: Durch Zurückweisung nachgeschleppten Vorbringens und durch Kostennachteile, und man hat sich bemüht, eine besonders schnelle und weitgehende Konzentrierung der Nova zu sichern. Wie im ArbGG. schlägt der Entwurf eine Neufassung des § 519 Abs. 2 g. F. dahin vor, daß neues Vorbringen, mit dem eine Partei schon in erster Instanz ausgeschlossen war, auch in der Berufungsinstanz unberücksichtigt bleibt.

Gerade dieser Punkt erscheint mir allerdings im Hinblick auf die oft in erster Instanz ohne großes Verschulden versäumten Ausschlußfristen bedenklich; die Bestimmung wird jedoch vom Entwurf in richtiger Würdigung dieser Erkenntnis dadurch abgeschwächt, daß eine Zurückweisung in erster Instanz für die zweite nicht nachwirkt, wenn nach der freien Überzeugung des Berufungsgerichts weder Verschleppungsabsicht noch grobe Nachlässigkeit vorlagen. Kostennachteile bestehen darin, daß die Kosten der Berufungsinstanz der obsiegenden Partei ganz oder teilweise auferlegt werden m ü s s e n (heute k ö n n e n), wenn die Partei auf Grund neuen Vorbringens obsiegt, daß sie in erster Instanz hätte geltend machen sollen. Die Mittel zu besonders schneller Konzentrierung der Nova, sieht der Entwurf in der Einführung einer Berufungsbegründung, die nicht, wie heute eine reine Farce — so jedenfalls wirkt sich die bekannte Judikatur des RG. über die formale Berufungsbegründung aus — darstellt, sondern die alle neuen Tatsachen im einzelnen zu enthalten hat, die der Berufungskläger geltend zu machen beabsichtigt. In Anlehnung an das Vorbild der österreichischen Berufungsbegründung schlägt der Entwurf eine Fassung vor, nach welcher (§ 482 Abs. 2 d. Entw.) die Berufungsbegründung die Erklärung enthalten muß, inwieweit das Urteil angefochten wird, und welche Abänderungen beantragt werden, sowie die bestimmte Bezeichnung der im einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung, sowie der neuen Tatsachen, Beweismittel und Beweiseinreden, die die Partei zur Rechtfertigung einer Berufung anzuführen hat. Mit dem Entwurf bin auch ich der Ansicht, daß hiermit eine glücklichere Lösung, als mit der durch die Novelle von 1924 eingeführten, rein förmlichen Berufungsbegründung gefunden ist. Von der Einführung einer Berufungsbeantwortungspflicht, die ebenfalls angeregt wurde, hat man abgesehen, weil es sich bei den Angaben des Berufungsbeklagten meist darum handeln wird, daß er die neuen tatsächlichen Ausführungen der Gegenseite richtig stellt, und für eine Berufungsbeantwortungspflicht deswegen kein Bedürfnis besteht, weil dem Berufungsbeklagten die allgemeine Präklusionsgefahr droht, daß er, nachdem schon oben erwähnten § 261 d. Entw. zurückgewiesen wird, wenn er nicht den ihm erreichbaren Verhandlungsstoff in der ersten mündlichen Verhandlung schriftsätzlich vorbringt. Unzweckmäßig erscheint mir, daß der Entwurf nicht eine Verkürzung der Berufungsfrist etwa auf zwei Wochen, und eine Abkürzung der Begründungsfrist durchgeführt hat, obwohl er hieran gedacht hat. Es ist das gute Recht jeder Partei im letztmöglichen Moment Berufung einzulegen, und von diesem Recht wird der unterlegene Beklagte stets Gebrauch machen, wenn er möglichst viel Zeit gewinnen will. Ich sehe daher keinen

zwingenden Grund, die Frist nicht auf zwei Wochen abzukürzen, wie es im arbeitsrechtlichen Verfahren der Fall ist und sich nach meiner Kenntnis bewährt hat.

Den Grundsatz, daß Termin zur Berufungsverhandlung erst nach vorheriger Kostenzahlung anberaumt wird, worüber so viel geschmäht wird, da es des Gerichts unwürdig sei, die Erfüllung seiner hohen Pflicht des Rechtsschutzes von vorheriger Kostenzahlung abhängig zu machen, hat der Entwurf im Hinblick auf die schwierige Finanzlage des Reiches als gesund und billig beibehalten. Es würde auch andernfalls bei Aufgabe des Grundsatzes der Kostenvorauszahlung nur eine erschreckende Belastung der Berufungsgerichte, und der mit der Beitreibung der Kosten beauftragten Vollziehungsbeamten erreicht werden, und man würde nur einen Bruchteil derjenigen Kosten hereinbekommen, die heute unter dem Druck der Vorauszahlungspflicht ohne weiteres bezahlt werden. Eine Änderung des bestehenden Rechts hat der Entwurf in § 483 Abs. 2 für den Fall der Beantragung des Armenrechts getroffen. Im Falle der Ablehnung des Armenrechtsgesuches oder des Befreiungsgesuchs läuft die Frist zur Einzahlung des Kostenvorschusses nicht früher als zwei Wochen nach Zustellung des ablehnenden Bescheides ab. Bedauerlich ist, wie auch der SenPräs. beim RG., Dr. David, hervorhebt, daß nicht auch im Ehescheidungsverfahren das Nachschleppen neuen Vorbringens in der Berufungsinstanz verhindert wird. Gerade hier wird das Ende des Rechtsstreits gerne durch den Ehegatten, dessen Unterhaltsbezug durch frühzeitigen Abschluß des Rechtsstreits gefährdet wird, verhindert.

Der Entwurf erläutert die Möglichkeit einer Umgestaltung des Rechtsmittels der Revision hauptsächlich im Hinblick auf die in den letzten Jahren besonders stark hervorgetretene Überlastung des RG. Er spielt mit dem Gedanken einer Angleichung an die französische Kassation, lehnt aber schließlich jede Maßregel ab, die die bisher vom RG. geübte Nachprüfung über die Grenzen reiner Rechtsfragen hinaus, einschränken könnte. Die Auffassung der französischen Kassation, die ausschließlich öffentliches Interesse wahrt, liegt der in unserem Volke eingebürgerten Auffassung von der Aufgabe des RG. fern. Die einzige neue Entlastungsmaßnahme, die unter ausführlich gerechtfertigter Verwerfung anderer Mittel, namentlich des Difformitätsgrundsatzes der Entwurf bringt, ist die Möglichkeit, daß der auch sonst zur Entscheidung berufene Senat die Revision im Beschlußwege erledigen darf, wenn nach einstimmiger Verneinung einer Gesetzesverletzung, die Erforderlichkeit mündlicher Verhandlung nicht besteht. Diese Regelung rollt das ganze Problem der Revisionsbeantwortung im Endergebnis auf, und stellt das gerade beim RG. so streng durchgeführte Mündlichkeitsprinzip in Frage. Ich persönlich bedaure, daß der Entwurf nicht von dem Gedanken Gebrauch gemacht hat, ähnlich wie das beim RFH. schon heute geschieht, Rechtsansprüche des RG. einzuführen, die in zweifelhaften Rechtsfragen mit Gesetzeskraft auf Antrag des Reichsjustizministeriums oder eines OLGPräs. auf reichsrechtlichen Gebieten zu ergehen hätten, selbst, wenn ein konkreter Streit, über die Rechtsfrage nicht besteht. Blomeyer, Gerland und RGRat Zeiler haben in der DJZ. diesem Gedanken Rechnung getragen und einen Entwurf in der oben angegebenen Richtung vorgelegt, der die Förderung der Rechtssicherheit durch solche Anrufungsmöglichkeit unseres höchsten Gerichts im Auge hat. Wer die Entwicklung, insbes. in der Aufwertungsrechtsprechung betrachtet, wer überdenkt, wie zweifelhaft unzählige Rechtsfragen allgemeiner Natur bei den heute so schnell herausgebrachten Gesetzen sind, und wer als Anwalt in diesen ungeklärten Fragen rechtsuchendes Publikum zu beraten hat, weiß, daß hunderte von Rechtsstreitigkeiten, die nur die Gerichte erster und zweiter Instanz belasten, und den Parteien Kosten verursachen, vermieden werden könnten, wenn jene Möglichkeit bestünde, daß das RG., ich möchte sagen, friedlich eine allgemein interessierende Rechtsfrage klärt. Ich glaube sogar, daß die sich daraus ergebende mögliche Belastung des RG. letzten Endes durch die Entlastung der erstinstanzlichen Gerichte unter dem großen Gesichtspunkte der Einheit des Deutschen Reiches ausgeglichen werden könnte, wobei ich natürlich nicht verkenne, daß die Belastung des Reiches durch eine Entlastung der Länder erfolgen würde. Doch auch diese Verschiebung ließe sich im Wege des Finanzausgleichs wieder gutmachen.

Das **schiedsgerichtliche Verfahren** schließlich hat die Reform in der richtigen Einsicht, daß es sich hierbei um einen Teil des Erkenntnisverfahrens handelt, vor die Zwangsvollstreckung gestellt. Die Einstellung des Entwurfs zum Wesen des schiedsgerichtlichen Verfahrens muß im Hinblick auf die schon mehrfach veränderte prozessuale Grundanschauung von der des Gesetzes von 1877 grundverschieden sein. Die damals herrschende Anschauung, daß die Beteiligten am besten imstande seien, ihre Angelegenheiten zu ordnen, und daß der Staat gut daran tue, sich hier möglichst wenig einzumischen, hat unser geltendes Schiedsgerichtswesen entscheidend beeinflußt. Weder die Urteilswirkung noch die Vollstreckbarkeit eines Schiedsspruchs war davon abhängig, daß materiell-rechtlich gewissen Grundbedingungen genügt war, wenn nicht gerade auf eine verbotene Handlung erkannt war. Ein Schiedsspruch, der nicht angefochten wurde, blieb in voller Kraft, auch wenn er sich über die Gesetze einfach hinwegsetzte. Schon die Novelle von 1924 brachte eine Abweichung von dieser Grundidee insofern, als man sich genötigt sah, die Vollstreckbarkeit von Schiedssprüchen, die sich über unverzichtbare Vorschriften hinwegsetzten, unabhängig von einem Parteiantrag zu verhindern. Die Reform von 1930 will hinsichtlich der Gestaltung des Schiedsspruchs hieran grundsätzlich nichts ändern. Auch nach ihr ist die Vollstreckbarkeitserklärung abzulehnen, und überdies der Schiedsspruch aufzuheben, wenn seine Anerkennung gegen die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung verstoßen würde. Darüber hinaus aber soll Sorge getroffen werden dafür, daß die Möglichkeit der Schiedsgerichtsbarkeit nicht dazu mißbraucht wird, einem abhängigen Gegner das schiedsgerichtliche Verfahren aufzuzwingen. Auch die Sicherung der Unparteilichkeit des Schiedsgerichts kann nicht mehr so weitgehend der Vereinbarung der Parteien überlassen bleiben. Ebenso muß jeder Partei das Recht gewährleistet werden, sich vor den Schiedsgerichten von einem Rechtsanwalt vertreten oder beistehen zu lassen. Schiedsverträge für künftige Streitigkeiten bedürfen grundsätzlich der Schriftform. Schiedsverträge, die gegen die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung verstoßen, wird unabhängig von einem der Parteien zustehende Rechtsmittel die Anerkennung versagt. Diese letzte Tatsache ist die Auswirkung der veränderten Grundeinstellung des Entwurfs. Während unsere geltende ZPO. im Schiedsspruch einen delegierten Staatshoheitsakt erblickt, faßt die Kommission das Wesen des Schiedsspruchs kurz dahin zusammen, daß er die Bedeutung eines namens der Parteien über die Rechtslage geschlossenen Vertrages hat. Diese Auffassung wird m. E. dem Wesen des Schiedsspruchs auch mehr gerecht als die bisherige; denn die Schiedsgerichte sind, was den Charakter ihres Urteils grundlegend von dem des ordentlichen Gerichts unterscheidet, berufen und in der Lage, nicht nur formalrechtliche Vorschriften bei der Urteilsfällung außer acht zu lassen; sondern sogar den Tatbestand anders zu gestalten, insofern es in gewissem Umfange zulässig ist. Die Parteien, die ein Schiedsgericht wollen, erklären im allgemeinen ihr Einverständnis dahin, daß das Schiedsgericht im Interesse der Schnelligkeit hauptsächlich nach Billigkeitsgrundsätzen und unter Heranziehung der ihm eigenen Sachkunde entscheide. Damit aber verliert der Schiedsspruch den Charakter wirklicher Rechtsfolgenfeststellung. Selbst da, wo die Parteien dem Schiedsgericht die Aufgabe stellen, wie ein angerufenes ordentliches Gericht zu erkennen, also nur die aus dem Tatbestand sich ergebenden Rechtsfolgen auszusprechen, bleibt der Schiedsspruch ein Vertragsakt eigener Art. Indem die Parteien hier eben dem Schiedsgericht vertrauen, daß es das Richtige erkennen werde, und aus diesem Vertrauen, nicht aus dem Beruf zur verbindlichen Rechtserkenntnis, schöpft der Spruch auch hier seine Kraft. Daß nun ein Schiedsspruch, der sich über unverzichtbare Vorschriften hinwegsetzt, nicht bloß auf Parteiantrag aufhebbar, sondern absolut nichtig sein muß, ergibt sich einmal aus seiner Natur als Vertragsakt und muß so sein, wenn das Zivilprozeßrecht neuerdings den Schwerpunkt der Aufgabe des Prozesses nicht mehr auf den Willen der Parteien, sondern auf die Aufrechterhaltung der Ordnung staatlicher Institutionen legt; denn wenn der Staat es den Parteien gestattet, sozusagen ein

privates Gericht sich zu wählen, so muß es doch darüber wachen, daß die von ihm gestattete Einrichtung den guten Sitten und der öffentlichen Ordnung nicht zuwiderlaufe. Im einzelnen sei auf folgendes schließlich verwiesen: Für die Schiedsverträge gelten die Vorschriften des BGB., insbes. auch § 138. Knebelungen machen also den Schiedsvertrag unwirksam. Das Erfordernis der Schriftform des Schiedsvertrages soll, wie meistens, Übereilung vermeiden. Vollkaufleute werden vom Formzwang ausgenommen. Die Ernennung des Schiedsgerichts gerade durch die Parteien wird nicht mehr verlangt. Eine Zurückweisung der Rechtsanwälte durch das Schiedsgericht ist unzulässig; auch dahingehende Parteivereinbarungen gelten als nicht geschrieben. Eidliche Vernehmungen von Zeugen und Sachverständigen durch das Gericht bleiben nach wie vor unzulässig, da die Befugnis zur Beeidigung eine Amtsbefugnis ist, für die außerhalb des Amtes kein Raum ist.

Rechtsanwalt Dr. Sebba, Königsberg.

Eine Förderung der Arbeiten zur Schaffung einer neuen ZPO. ist nur in der Weise möglich, daß zu einzelnen Fragen von allgemeinerer Bedeutung Stellung genommen wird. Ich möchte mich daher darauf beschränken, drei solcher Fragen kurz zu beleuchten: Der Entwurf enthält zum ersten Male eine prozessuale Stellungnahme zu der Zulässigkeit von Gestaltungsurteilen. Diese sollen nach § 295 Entw. nur in den vom Gesetze zugelassenen Fällen ergehen. Die Begründung bemerkt hierzu ganz kurz, daß die Voraussetzungen des Gestaltungsurteils klargelegt werden sollen. Indessen wird man schwerlich eine Klarstellung darin erblicken dürfen, daß auf das bürgerliche Recht verwiesen wird. Man wird in der erwähnten Vorschrift nicht eine Förderung der Theorie des Gestaltungsurteils finden können, sondern nur die prozessuale Bestätigung des Rechtszustandes, welchen Wissenschaft und Rechtsprechung bereits geschaffen haben. Vom Gesetz zugelassen sind solche auf Begründung, Änderung oder Aufhebung von Rechtsverhältnissen gerichtete Urteile z. B. in den § 343 BGB. (Herabsetzung der Vertragsstrafe), §§ 315 u. 319 BGB. (Bestimmung der Leistung durch eine Partei oder einen Dritten) und, wohl am schärfsten ausgeprägt, in § 747 HGB. (Abänderung oder Nichtigerklärung eines Hilfslohnvertrages). Insofern können Bedenken oder Zweifel nicht entstehen. Das Kernproblem liegt in der Frage der allgemeinen Abänderung von Vertragsbedingungen auf der Grundlage der §§ 157, 242, 325 BGB., welche insbes. in der grundlegenden Entscheidung: RG. 100, 129 = JW. 1920, 961 behandelt ist. Es ist bemerkenswert, daß die prozessualen Bedenken gegen derartige Gestaltungsurteile (deren konstitutive Natur zum mindesten als zweifelhaft bezeichnet werden muß), gegenüber den Bedenken materiellrechtlicher Art völlig im Hintergrunde stehen. Die allgemeinen Erwägungen des RG. über die Aufgabe des Richters in der erwähnten Entscheidung bilden sozusagen nur den prozessualen Rechtfertigungsgrund für den Eingriff des Richters in bestehende Verträge. Wo aber die materiell-rechtliche Notwendigkeit und Möglichkeit solcher Vertragsänderungen bejaht wird, da ist aus der Region des Prozeßrechts her ein ernstliches Bedenken niemals erhoben worden. Demgemäß kann gesagt werden, daß § 295 Entw. keine Fortentwickelung der Lehre von Gestaltungsurteilen enthält, sondern nur Bestehendes bestätigt.

Einen wesentlichen Umschwung in der Rechtsauffassung bedeuten dagegen die Vorschriften über das Schiedsgerichtsverfahren, welches in § 754 Entw. völlig auf die Basis des Vertrages gesetzt und damit in die materiellrechtliche Sphäre verpflanzt wird. Die wesentlichste Konsequenz dieser grundlegenden Änderung ist § 755 Entw., welcher in Nr. 2 bestimmt, daß der Schiedsspruch nichtig sei, wenn sein Inhalt gegen die guten Sitten oder gegen die öffentliche Ordnung verstößt.

Allerdings erscheint die Begründung für die materiellrechtliche Natur des Schiedsspruchs nicht gerade überzeugend. Das Urteil des ordentlichen Gerichts ist, wie die Begründung des Entwurfs ausführt, stets (d. h. auch wenn es ein Gestaltungsurteil ist) ein Erkenntnisakt, welcher aus einem Tatbestande Rechtsfolgen zieht. Der Schiedsspruch dagegen sei in der Lage, auch den Tatbestand „zweckmäßig umzugestalten“. Damit kann natürlich nicht gemeint sein, daß der zur Entscheidung stehende Tatbestand einer Abwandelung unterzogen werden kann. Bezieht sich aber der Schiedsspruch auf die Umgestaltung der Rechtsbeziehungen, so teilt er dieses durchaus mit den Gestaltungsurteilen der ordentlichen Gerichte. Da die funktionelle Eigenart der Entscheidung demnach kein durchgängiges Kriterium bildet, so ist auch der Schluß nicht gerechtfertigt, daß der Schiedsspruch kein Urteil sei, weil er keinen Erkenntnisakt darstelle. Wird nun aber weiter argumentiert, daß der Schiedsspruch als vertragsmäßiges Gebilde nichtig sei, wenn er sich über die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung hinwegsetze und daß er eben deswegen, weil er der Nichtigkeit verfallen könne, kein Urteil darstelle, so liegt hier ein typischer Zirkelschluß vor.

Wenn man nun der Frage näher tritt, was in § 755 Entw. als gute Sitten oder als öffentliche Ordnung anzusehen sei, so ist die Formulierung nur aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift heraus zu verstehen. Ursprünglich sprach die ZPO. nur von der Verurteilung zu einer verbotenen Handlung. Die Novelle von 1924 fügte den Fall hinzu, daß das Schiedsgericht sich über unverzichtbare Vorschriften hinweggesetzt habe. Die Novelle von 1930 faßte diese beiden Fälle in der Formel zusammen, daß die Anerkennung des Schiedsspruchs gegen die guten Sitten und die öffentliche Ordnung verstoßen müsse, und der Entwurf setzt entsprechend seiner Grundanschauung von der materiell-rechtlichen Vertragsnatur des Schiedsverfahrens an die Stelle der Anerkennung (richterliche Funktion) den sachlichen Verstoß des Inhalts gegen die guten Sitten und gegen die öffentliche Ordnung, womit auch die Begründung des Schiedsspruchs in den Rahmen der Prüfung einbezogen wird.

Diese Betrachtungsweise materiellisiert den Schiedsspruch als Ganzes und rollt die Frage auf, ob er nicht allgemein unter die Vertragsvorschriften des bürgerlichen Rechts zu stellen ist, womit die Anwendbarkeit des § 319 BGB. nahegelegt wird. Denn nach dem Schiedsvertrage soll die Bestimmung der Leistung durch einen Dritten, nämlich das Schiedsgericht erfolgen, und bei offenbarer Unbilligkeit würde dann das Gericht im Wege des Gestaltungsurteils die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien zu regeln haben. Eine solche offenbare Unbilligkeit liegt nach der Rechtsprechung dann vor, wenn der Maßstab von Treu und Glauben in grober Weise verletzt und die Unrichtigkeit der Entscheidungen dem Fachmann sofort erkennbar ist (RG. 99, 106; Warn. 1911, Nr. 319). Findet sich hiernach in dem Schiedsspruch ein offenbarer grober Rechtsirrtum, welcher dem Fachmann (Richter) ohne weiteres erkennbar ist, so wäre der Weg des Gestaltungsurteils nach § 319 auch gegenüber dem mit Vertragscharakter ausgestatteten Schiedsspruch gegeben. In welchem Verhältnis nun diese beiden Wege (§ 755 Entw. und § 319 BGB.) zueinander stehen, bliebe der wissenschaftlichen Erörterung überlassen, und die Frage der begrifflichen Abgrenzung der guten Sitten einerseits, Treu und Glauben andererseits gewinnt erneute und gesteigerte Bedeutung.

Die geplante Regelung des Entwurfs bedeutet eine Verlagerung des Schwergewichts vom Schiedsspruch in das ordentliche Gerichtsverfahren, und dies ist um so mehr zu begrüßen, als die Erfahrung gelehrt hat, daß Schiedsgerichte namentlich dann, wenn sie ausschließlich mit Nichtjuristen besetzt sind, vielfach zu Urteilen gelangen, welche sowohl vom Standpunkt des Rechtes, als auch von dem der Billigkeit schwersten Bedenken unterliegen.

Schließlich sei noch auf die Frage des Arrestverfahrens hingewiesen, welches gleichfalls eine grundlegende Umgestaltung im Entwurf erfährt. Es entsteht durch die Arrestpfändung kein Pfandrecht, vielmehr wirkt sie lediglich als Veräußerungsverbot. Die Einfügung der Arrestpfändungen in das pfandrechtliche Prioritätsprinzip ist aufgehoben und die Arrestpfändung hat auch in dem neuen System, welches man als auf dem „Ausgleichsprinzip mit Gruppenpriorität“ be-

ruhend bezeichnen kann, keinen Platz gefunden. Die auch in der bisherigen Rechtsprechung schon anerkannte Meinung, daß die Konkurrenz anderer Gläubiger kein Arrestgrund sei, führt konsequent zu dem Standpunkt, daß der Arrestgläubiger kein Privileg gegenüber den titulierten Pfandgläubigern haben dürfe. Damit fällt allerdings für den sein Recht verfolgenden Gläubiger der wesentlichste Anreiz für die Erwirkung eines Arrestes fort. Der Arrest hat einen Wert nur noch in der Hand des einzigen Gläubigers oder beim Vorhandensein erheblicher Werte, welche durch die Zwangsvollstreckung titulierter Gläubiger noch nicht erschöpft sind. Da aber gerade diese Umstände schwer übersehbar und vielfach überhaupt nicht feststellbar sind, hat der Arrestgläubiger nach dem neuen Entwurf eine traurige Rolle zu spielen, indem er das Risiko der Kostenlast des Arrestprozesses und der Haftung aus dem jetzigen § 945 ZPO. eingeht, ohne irgendeine Gewähr zu haben, daß er durch den Arrest zu einer Befriedigung seiner Ansprüche gelangt. Er ist der Mann, der den Bären festhält, während andere sich dessen Fell teilen. Wird der Entwurf Gesetz, so wird man aus diesem Grunde mit einer Verödung des Arrestverfahrens rechnen müssen, und was das für die Anwaltschaft bedeutet, brauche ich an dieser Stelle nicht weiter auszuführen.

Wenn ein großer Teil meiner Erörterungen wesentlich theoretischer Natur war, so bedarf dies vielleicht einer Rechtfertigung. Soll die Anwaltschaft bei der Schaffung eines so wichtigen Gesetzes, wie es die ZPO. ist, erfolgreich mitarbeiten, so muß von ihr erfordert werden, daß sie sich auch mit denjenigen Fragen beschäftigt, welche nicht in unmittelbarem Interessenbereich der Anwälte liegen, daß sie also zu allen Fragen Stellung nimmt, welche sich auf die Rechtsfindung im weitesten Sinne beziehen.

Rechtsanwalt am RG.
Justizrat Martin Meyerowitz,
Leipzig.

Die Bestimmungen des Entwurfs über die Revision ententhalten neben unbedeutenden Änderungen, die infolge von Neuerungen in den Verfahren der unteren Instanzen erforderlich sind, im § 519 Abs. 3 eine Vorschrift von einschneidender Bedeutung. Danach kann das Revisionsgericht die Revision ohne mündliche Verhandlung durch Beschluß zurückweisen, wenn es einstimmig der Auffassung ist, daß das angefochtene Urteil nicht auf einer angreifbaren Gesetzesverletzung beruht und die Sache einer mündlichen Verhandlung nicht bedarf. Diese Regelung steht im Widerspruch mit dem Wesen der Revision, wie sie im deutschen Prozeßrecht und in der Praxis des RG. gestaltet worden ist. Die Revision dient im Gegensatz zur Kassation des französischen Rechts nicht der Entscheidung abstrakter Rechtsfragen, sondern der richtigen Entscheidung des konkreten Falles. Deshalb ist in der Revisionsinstanz die mündliche Verhandlung von ausschlaggebender Bedeutung, in der nicht nur Rechtsfragen erörtert werden, sondern der Sachverhalt vorgetragen und in lebendigem Zusammenhang mit ihm die Rechtslage dargelegt wird. Die schriftliche Revisionsbegründung bildet nur den Rahmen für die mündliche Verhandlung. Gerade deshalb, weil in ihr das Hauptgewicht des Revisionsverfahrens liegt, werden von den beim RG. zugelassenen Anwälten schriftliche Revisionsbeantwortungen in der Regel nicht eingereicht, sondern nur dann, wenn ausnahmsweise die Sachlage dies erfordert. Die Bedeutung, die der mündlichen Verhandlung in der Revisionsinstanz beigelegt wird, ist denn auch dadurch zutage getreten, daß nicht nur die Anwälte des RG. niemals eine Einigung über die Entscheidung ohne mündliche Verhandlung auf Grund des § 7 EntlVO. v. 9. Sept. 1915 getroffen haben, sondern auch das RG. selbst von der ihm durch Ges. v. 8. Febr. 1929 erteilten Befugnis, auch ohne das Einverständnis der Parteien ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden, fast gar keinen Gebrauch gemacht hat.

Die Vorschrift des Entwurfs würde für alle Fälle einen eingehenden Schriftsatzwechsel erforderlich machen und somit ein schriftliches Verfahren einführen, das die Bedeutung der mündlichen Verhandlung beeinträchtigen würde.

Den einzigen Grund für die Einführung dieses Verfahrens soll die Entlastung des Reichsgerichts bilden. Selbst wenn eine solche jetzt noch erforderlich wäre, so würde die Vorschrift des § 519 Abs. 3 dies Ziel nicht einmal erreichen. Denn sie würde in allen Fällen die Vorprüfung und damit in vielen Fällen eine doppelte Beratung erforderlich machen.

Es wäre deshalb sehr zu bedauern, wenn die Vorschrift Gesetz werden würde.

b) Die Zwangsvollstreckung.

Der Bericht des Rechtsanwalt Dr. Wachtel, Königsberg, mußte wegen vorgerückter Zeit leider von der Tagesordnung abgesetzt werden.

Dr. Wachtel wird den Bericht im Verein der Königsberger Rechtsanwälte erstatten.

Der Vorsitzende des Anwaltstages, Rechtsanwalt Dr. Faß, schloß die Verhandlungen mit herzlichem Danke an alle, die zu dem Gelingen der Tagung beigetragen haben, insbesondere an Herrn Justizrat Dr. Dr. Magnus für seinen ungemein fesselnden Vortrag, der in vollendeter Form die schweren Gefahren aufgezeigt habe, welche eine der stärksten Säulen des deutschen Kulturlebens, dem Juristenstande, drohen.

Den Abschluß des Anwaltstages bildete ein geselliges Beisammensein, welches trotz — vielleicht darf man sogar sagen, wegen — der Einfachheit und Schlichtheit der Form, die der Ernst der Zeit erforderte, von echt kollegialem Geist und freundschaftlichem Beisammensein der Anwaltschaft und der Richterschaft getragen war.

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Dr. Dr. Julius Magnus, Berlin W 62, Maaßenstraße 27. (Fernsprecher: Lützow 6363)
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.